

INSPECTION GENERALE DE L'ADMINISTRATION

N°08-065-01

INSPECTION GENERALE DES AFFAIRES SOCIALES

RM2009-002P

INSPECTION GENERALE DES FINANCES

N°2008-M-073-02

Mission relative à la prise en compte des spécificités des services d'intérêt général dans la transposition de la directive " services" et l'application du droit communautaire des aides d'état

Établi par

Monsieur Michel THIERRY
Inspecteur général des affaires sociales
Président du groupe de travail

Avec le concours de :

Alain BODON
Inspecteur général des finances

Rémi DUCHENE
Inspecteur général de l'administration

- Janvier 2009 -

Sommaire

1. CLARIFIER LES TERMES DU DEBAT ET LE CHAMP DES EXCEPTIONS A LA DIRECTIVE «SERVICES» 6
1.1. Relativiser les termes du débat ... 6
1.2. Clarifier le mécanisme d'exception prévu à l'article 2.2.j de la directive ... 7
2. VEILLER A UNE MISE EN ŒUVRE PRAGMATIQUE DE LA NOTION DE MANDAT ... 9
2.1. Un cadre souple … ... 9
2.2. …Qui comporte cependant quelques exigences essentielles ... 10
2.3. Les indices d'un mandat d'intérêt général se retrouvent en France dans de nombreux pans de l'action publique ... 12
2.4. Des initiatives d'information, d'explicitation et d'appui sont cependant urgentes ... 14
3. MIEUX SUIVRE ET CONTROLER LES COMPENSATIONS DE SERVICE PUBLIC ... 16
3.1. Les systèmes de contrôle existant sont d'ores et déjà nombreux et élaborés ... 16
3.2. Mais ces contrôles devraient intégrer de façon plus précise la prévention des surcompensations ... 17
3.3. Certaines difficultés particulières mériteraient par ailleurs d'être prises en compte, notamment par des dispositifs d'appui appropriés ... 18
3.4. Il convient donc de définir une politique d'animation des contrôles ... 19
4. PRENDRE DATE POUR LES EVOLUTIONS A VENIR EN MATIERE DE REGIME COMMUNAUTAIRE DES AIDES PUBLIQUES ... 20
4.1. Des éléments d'incertitude ... 20
4.2. Accentuer la reconnaissance des services d'intérêt général et de leurs spécificités dans le champ social ... 22
4.3. Préciser et recentrer les critères d'impact des aides publiques sur la concurrence intracommunautaire en recourant à une méthode de faisceau d'indices ... 22
4.4. Assurer la neutralité de l'application des règles de concurrence par rapport au développement de l'intercommunalité ... 24

LISTE DES PROPOSITIONS ... **25**

LISTE DES ANNEXES ... **27**

ANNEXE I : LETTRE DE MISSION ... **29**

ANNEXE II : COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL ... **33**

ANNEXE III : PERSONNES AUDITIONNEES OU RENCONTREES ... **35**

ANNEXE IV : NOTE D'ETAPE ... **39**

Par lettre de mission du 31 juillet 2008, les ministres du Travail et des relations sociales, de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, du Budget et des comptes publics ont chargé Michel Thierry, inspecteur général des affaires sociales, d'animer un groupe de travail inter administrations chargé de réfléchir aux conditions d'une meilleure prise en compte des spécificités des services d'intérêt général, notamment les services sociaux, dans la transposition de la directive «services»[1] et la mise en œuvre du paquet dit «Altmark» ou «Monti/Kroes» sur le droit communautaire des aides d'Etat sous forme de compensation de service d'intérêt économique général (SIEG). Cette mission a bénéficié du concours d'Alain Bodon, inspecteur général des finances, et de Rémi Duchêne, inspecteur général de l'administration.

Cette mission s'inscrivait dans un double calendrier :

- celui de la transposition de la directive «services» en droit interne, avant la fin de l'année 2009 ;
- celui de la production d'un rapport sur la mise en œuvre en France des normes «Monti/Kroes», qui définissent les conditions de compatibilité des aides publiques, sous forme de compensations de service public, avec les règles de concurrence issues du Traité. Il revient aux Etats membres de veiller au respect de ces normes pour les aides de toute nature ne rentrant pas dans le cadre d'une obligation de notification préalable à la Commission, et de faire rapport tous les trois ans à la Commission sur l'application de ces normes. Ce premier rapport triennal doit être communiqué avant le 19 décembre 2008 à la Commission, qui doit publier une synthèse des rapports nationaux avant le 19 décembre 2009.

Le groupe de travail a tenu sept réunions entre le 12 septembre et le 10 décembre, avec l'appui du Secrétariat général aux affaires européennes (SGAE). Les inspecteurs généraux composant la mission ont conduit un large travail d'explicitation et de concertation avec les associations d'élus, le mouvement associatif et les organisations représentant les opérateurs, les partenaires sociaux, des personnalités qualifiées, dans le cadre d'auditions devant le groupe de travail inter administrations ou à l'occasion de multiples contacts bilatéraux. Ils se sont rendus à Bruxelles pour rencontrer le secrétariat général de la Commission et les services concernés, et participer à une réunion conclusive du «Groupe Spiegel», groupe de travail du Comité de la protection sociale chargé d'exploiter un questionnaire aux Etats membres sur les conditions d'application de la notion de service d'intérêt économique général dans le champ social. Ils ont pris part au Forum sur les services sociaux d'intérêt général organisé à Paris les 28 et 29 octobre par la Présidence française de l'Union européenne. La lettre de mission, la composition du groupe et la liste des personnalités et organisations rencontrées sont jointes en annexe.

La mission a produit une note d'étape en date du 3 novembre 2008, jointe également en annexe, qui faisait ressortir la nécessité de mieux sécuriser le financement public des services d'intérêt économique général et de mieux expliquer à nos partenaires internes, notamment les collectivités territoriales et les opérateurs sociaux, le mode d'emploi de normes communautaires complexes et les marges d'adaptation qu'elles peuvent comporter. Elle constatait que le débat public en France s'est focalisé sur les conditions de transposition de la directive «services» au champ social alors que les enjeux de sécurisation des aides publiques aux opérateurs, à bien des égards plus déterminants, restent encore sous évalués et largement ignorés sur le terrain.

[1]Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Sans revenir sur les analyses de cette note d'étape, le présent document, établi conjointement par Michel Thierry, président du groupe de travail, Alain Bodon et Rémi Duchêne, constitue la synthèse des orientations et préconisations retenues pour mieux sécuriser le fonctionnement et le financement public des services d'intérêt économique général (SIEG)[2], notamment de ceux intervenant dans le champ social. Il est naturellement à distinguer du rapport que la France doit adresser à Bruxelles sur la mise en œuvre des normes «Monti/Kroes».

La synthèse proposée s'organise autour de quatre axes :

- Clarifier les termes du débat et le champ des exceptions à la directive «services» ;
- Veiller à une mise en œuvre pragmatique de la notion de mandat d'intérêt général ;
- Mieux suivre et contrôler les compensations d'obligations de service public ;
- Prendre date pour les évolutions à venir du régime communautaire des aides publiques.

1. CLARIFIER LES TERMES DU DEBAT ET LE CHAMP DES EXCEPTIONS A LA DIRECTIVE «SERVICES»

1.1. Relativiser les termes du débat

La note d'étape de la mission insistait sur la nécessité de relativiser les termes du débat sur la directive «services» et son champ d'application, débat qui a, du reste, peu d'échos au-delà de nos frontières. Sans revenir sur le détail de ses analyses, il paraît particulièrement important de souligner deux points :

- La principale obligation imposée aux Etats membres par la directive est de procéder à un examen des procédures d'autorisation et dispositifs d'encadrement spécifiques pour vérifier qu'ils ne portent pas atteinte directement ou indirectement à la liberté d'établissement et de prestation de services sur le marché intérieur européen. Les Etats peuvent justifier les dispositifs existants par d'«impérieuses nécessités d'intérêt général», au nombre desquelles figurent, dans la liste établie par l'article 4 de la directive, la protection des consommateurs et des utilisateurs et «des objectifs de politique sociale». Les dispositifs présents sur le champ social sont tout à fait justifiables au regard de ces critères.

- L'exonération de l'application de la directive «services» ne comporte pas d'autre conséquence, pour une catégorie de services, que la dispense pour l'Etat de justifier d'éventuels dispositifs d'encadrement particuliers et de mettre à disposition pour ces services des informations facilement accessibles aux prestataires dans le cadre de guichets uniques. En particulier, contrairement à des idées trop répandues, les exceptions au champ de la directive n'entraînent aucune dérogation par rapport à l'application des règles relatives aux aides d'Etat («paquet Monti/Kroes»), à bien des égards plus exigeantes que les obligations créées par la directive. Ces deux types de normes obéissent à des logiques différentes : liberté de prestation de services sur l'espace européen, d'une part ; interdiction de principe des aides d'Etat susceptibles d'affecter la concurrence intracommunautaire et fixation des

[2] La terminologie généralement utilisée dans le rapport est celle des SIEG, seule notion reconnue dans les normes ou positions officielles de la Commission, ou celle de services d'intérêt général dans leur acception générique.

critères de compatibilité du financement public de services d'intérêt économique général avec les règles de libre concurrence issues du Traité, d'autre part.

1.2. Clarifier le mécanisme d'exception prévu à l'article 2.2.j de la directive

Les opérateurs sociaux ont depuis longtemps demandé que les services d'intérêt général à caractère social soient exclus du champ d'application de la directive, à l'instar de la santé, domaine extrêmement proche, et compte tenu de l'existence dans la directive d'une dizaine de régimes d'exception ou de renvoi à des directives sectorielles. Les dispositions finalement retenues organisent une exception conditionnelle ainsi libellée dans l'article 2.2.j de la directive : «La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes (…) j) les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière temporaire ou permanente dans une situation de besoin, qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat».

La combinaison de critères fonctionnels (domaines d'activité) et de critères touchant au statut des opérateurs (opérateurs mandatés) n'est pas aisée, alors que les principaux sujets de droit de la directive sont les Etats, sur lesquels pèse l'essentiel des obligations introduites par la directive. Le mandat, ou délégation de prestation de services d'intérêt général pour le compte d'une autorité publique, est individuel et s'attache à un opérateur ; or l'article 2.2.j a pour effet de sortir du champ de la directive (réexamen par l'Etat des dispositifs d'encadrement particuliers) des régimes administratifs de portée générale touchant une catégorie de services ou un ensemble d'opérateurs.

Il pourrait, au demeurant, être utile de demander à la Commission une synthèse de la manière dont les Etats, dans le cadre de la transposition, ont compris et mis en œuvre cette improbable articulation, en particulier dans les cas fréquents où le même régime d'encadrement administratif touche des opérateurs mandatés et non mandatés.

A court terme, l'interprétation la plus rigoureuse viserait les secteurs ou ensembles de services mentionnés au 2.2.j lorsque ces services n'ont vocation à être assurés que par l'Etat ou un organisme mandaté. Cela revient à croiser l'énumération des secteurs et l'existence, secteur par secteur, d'un régime administratif de mandat, allant au-delà d'une simple autorisation de fonctionner.

Cette approche par blocs législatifs est, de fait, la seule approche opératoire. Elle aboutirait à identifier les exceptions suivantes :

- Régimes d'encadrement résultant des lois sur le logement des plus démunis et l'habitat social (Loi «Besson», loi de cohésion sociale, loi solidarité renouvellement urbain, dite loi SRU…) ;
- Loi du 2 janvier 2002 sur les institutions sociales et médico-sociales, codifiée dans le code de la famille et de l'aide sociale (CFAS). Ces institutions sont définies à l'article L.312-1 du CFAS et doivent faire l'objet d'une autorisation prévue à l'article L. 313-1. Bien plus qu'une simple autorisation de fonctionner, cette autorisation est liée à une obligation de faire (caducité automatique en cas de non mise en œuvre) et ouvre vocation à un conventionnement avec les autorités publiques compétentes (département ou Etat) et/ou l'assurance maladie[3]. Dans le champ des services aux personnes, les services d'aide à domicile en direction de populations vulnérables sont mentionnés aux 6° et 7° de l'article L. 312-1 du CFAS (liste des opérateurs du champ social et médicosocial). Ils rentrent dans le champ de la procédure d'autorisation mentionnée ci-dessus, ouvrant vocation à une prise en charge par l'aide sociale, même si cette prise en charge tend à devenir relativement

[3] Article L. 313-6 du CFAS : «valent, sauf mention contraire, habilitation à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale et, lorsque l'autorisation est accordée par le représentant de l'Etat, seul ou conjointement avec le Président du Conseil général, autorisation de dispenser des prestations prises en charge par l'Etat ou les organismes de sécurité sociale».

marginale du fait de la montée en charge de prestations de solvabilisation des personnes (allocation personnalisée d'autonomie pour les personnes âgées, prestation de compensation du handicap). En revanche, l'agrément qualité (article L. 7231-1 du code du travail), créé à l'origine pour certifier un niveau minimal de qualité de prestataires souhaitant être éligibles au financement par titres de paiement affectés, ne vise pas les personnes en difficulté et ne participe pas d'une logique de mandat. Si ces distinctions sont juridiquement claires, les réalités de terrain peuvent être plus confuses dans la mesure où les prestataires exercent le plus souvent des activités relatives aux deux régimes d'autorisation (loi sociale et agrément qualité). Mais, encore une fois, dans le cadre de la transposition de la directive «services», on ne se situe pas dans une approche individualisée de l'activité d'un prestataire, mais dans celui de l'examen de régimes généraux d'autorisation ou d'encadrement.

- La protection judiciaire de la jeunesse, visée au 4° du L. 312-1 du CFAS, mais dont le régime légal renvoie aussi à l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ainsi qu'à un certain nombre de dispositions spécifiques des codes civil, de procédure civile et pénal.

Au total, en première analyse, on ne voit que ces trois blocs comme s'inscrivant de manière cohérente dans le champ de l'article 2.2.j.

Il n'en est pas de même des services d'accueil de la petite enfance, pour lesquels le dispositif central en matière d'autorisation est l'agrément PMI (protection maternelle et infantile), fondé sur le respect de normes de sécurité et de qualité qui conditionnent le bien-être des enfants accueillis, mais qui n'est pas lié à une délégation de missions d'intérêt général et constitue une simple autorisation d'ouverture. Le seul agrément n'est pas constitutif d'un mandat, même si, pour celles des structures agréées qui bénéficient de financements publics en contrepartie d'obligations de service public, la conjonction entre agrément, conventions de financement ou délibérations de collectivités aboutit à un mandat légitimant l'attribution d'aides publiques. Cet exemple illustre les difficultés d'articulation des critères posés dans le 2.2.j dès lors que tous les opérateurs d'un champ mentionné dans l'article n'ont pas vocation à être mandatés. En tout état de cause, la procédure actuelle d'agrément est parfaitement justifiée.

Deux questions enfin méritent un commentaire particulier :

- L'existence d' «agréments-labels» sans effet juridique : un certain nombre d'agréments existant dans divers secteurs de l'action publique ne comportent aucun effet juridique et ne conditionnent d'aucune manière l'autorisation de fonctionner ou de délivrer des prestations. Ce sont en fait des labels administratifs attestant de garanties de notoriété et de sérieux. On peut les considérer comme hors champ de la directive dans la mesure où ils ne créent pas de régime d'encadrement particulier des prestataires de services ; en même temps, on ne peut se dispenser de les passer en revue, d'abord pour s'assurer que leurs modalités ne sont pas discriminatoires, mais aussi pour préciser une doctrine administrative sur le sens et les limites de ces labels administratifs et leurs conditions d'emploi.
- La notion d'association caritative reconnue : la mission s'est posé la question de savoir quel contenu donner en France à cette expression introduite dans l'article 2.2.j parallèlement à la notion de mandat. Il ne semble pas opportun de créer un régime spécifique de l'association caritative reconnue, avec nouvelle procédure particulière de reconnaissance. Ce pourrait être, en effet, contestable par rapport à la philosophie politique et juridique de la loi de 1901. Il serait par ailleurs paradoxal de créer une nouvelle procédure au moment où la directive «services» nous oblige à un réexamen des procédures d'agrément existantes. Cependant une reconnaissance légale, sans création de procédure

spécifique mais s'appuyant sur des instruments existants[4], du rôle joué par les associations de solidarité dans le maintien de la cohésion sociale, aurait incontestablement du sens. Elle adresserait par ailleurs un signal positif à tous les acteurs européens qui se préoccupent d'une meilleure prise en considération du «tiers secteur», au-delà d'une vision binaire polarisée sur l'Etat régalien et le marché.

2. VEILLER A UNE MISE EN ŒUVRE PRAGMATIQUE DE LA NOTION DE MANDAT

Le «paquet Monti/Kroes», relatif aux services d'intérêt économique général, est composé de trois normes en date du 28 novembre 2005 :

- la décision Kroes, du nom de la Commissaire en charge de la concurrence, qui définit, autour de la notion de mandat, les conditions de compatibilité entre aides d'Etat et règles de concurrence issues du Traité ;

- l'encadrement communautaire, qui définit les règles de compensation de missions d'intérêt général et précise les nouvelles conditions de l'obligation préalable de notification à la Commission (aides supérieures à 30 millions d'euros ou aides versées à une entreprise réalisant un chiffre d'affaires au moins égal à 100 millions, règles spécifiques en matière de transports, dispense de l'obligation de notifier dans les secteurs du logement social et des hôpitaux) et délègue aux Etats, sous contrôle de la Commission, le soin de veiller à la conformité des aides situées en-dessous de ces seuils ou hors notification obligatoire, sachant par ailleurs que les aides inférieures au seuil *de minimis* (200 000 euros sur trois exercices) ne sont pas examinées ;

- une directive relative aux obligations de transparence des entreprises publiques et des entreprises mandatées pour une mission d'intérêt économique général, modifiant la directive «transparence» 80/723/CEE, qui traite de l'obligation de tenir des comptes séparés pour ces activités.

Ces normes exprimaient une volonté d'assouplissement, tant dans le régime des notifications obligatoires que dans la définition, par la Commission elle-même, de critères de compatibilité des aides, jusqu'alors exclusivement effectuée par le juge européen.

Il convient de s'approprier et d'utiliser les souplesses qu'autorisent les normes «Monti/Kroes», en ayant cependant conscience d'un certain nombre d'exigences ou de points de passage obligés. Les indices d'un mandat peuvent être identifiés dans de nombreux domaines de l'action publique, mais nécessitent une mise en perspective d'ensemble, ainsi que des initiatives urgentes d'explicitation et d'appui.

2.1. Un cadre souple …

Les règles fixées par le «paquet Monti/Kroes», applicables dès la fin 2005, constituent en principe, sous le contrôle juridictionnel interne et européen, un premier élément de sécurisation juridique des aides publiques aux entreprises (tous acteurs délivrant des prestations contre rémunération ou compensation), lorsque celles-ci mettent en œuvre une délégation de missions d'intérêt général. En effet, elles présument la compatibilité des aides d'Etat s'inscrivant dans un

[4] Par exemple, à titre purement indicatif, pourrait figurer dans un article général de la loi de transposition : «Pour l'application de la présente loi, sont considérées comme des associations caritatives reconnues les associations et fondations justifiant d'un objet statutaire de promotion de la solidarité, au-delà de la simple entraide entre des adhérents, reconnues d'utilité publique par décret en conseil d'Etat ou conventionnées avec l'Etat pour l'exercice de missions sociales ou de solidarité relevant de leur objet statutaire».

mandat d'intérêt général avec les règles directement issues du Traité en matière de concurrence. Par ce type de mandat, on entend une délégation explicite de missions d'intérêt général, précisant les conditions de mise en œuvre et les obligations de service public, une délégation effective, dépassant une simple autorisation d'agir, la fixation préalable et objective des règles ou paramètres de financement public, assortie de modalités de contrôle permettant d'éviter d'éventuelles surcompensations.

Tout en reprenant très largement la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes sur les éléments constitutifs d'un mandat, la décision Kroes abandonne le quatrième critère de l'arrêt Altmark, qui exige que la compensation résulte d'un marché public ou soit déterminée par rapport aux coûts d'une entreprise bien gérée et correctement équipée intervenant sur le marché, éventuellement majorés d'un bénéfice raisonnable. Ce quatrième critère, conçu pour de grandes activités de réseaux ou des infrastructures lourdes, permet de ne pas qualifier la compensation d'aide d'Etat ; mais en revanche il s'avère inadapté aux opérateurs de proximité intervenant sur le champ social, socio-éducatif ou culturel, lorsqu'il n'existe pas de marché ou seulement un marché très imparfait, ou lorsque les procédures d'appel à la concurrence ne peuvent être réduites au choix du moins disant. La décision Kroes considère qu'en l'absence de ce quatrième critère jurisprudentiel, une compensation de SIEG est constitutive d'une aide d'Etat, qui peut être compatible avec les règles issues du Traité si les éléments d'un mandat sont réunis.

La notion de mandat d'intérêt général ou de mandatement est, de fait, un concept souple, résultant d'un faisceau d'indices correspondant aux prescriptions de la décision Kroes, permettant la délégation de missions d'intérêt général dans des conditions pragmatiques, renvoyant largement au principe de subsidiarité en ce qui concerne les formes de la délégation, ses modalités de financement (sous réserve de leur définition préalable et objective) et de contrôle.

Le contrôle par la Commission de la définition du champ des SIEG se limite à celui de l'erreur manifeste (considérant 7). En revanche, la Commission sous le contrôle du juge apprécie l'existence et l'effectivité du mandat et s'attache à vérifier que la compensation préalablement définie est nécessaire pour que le service d'intérêt économique général faisant l'objet du mandat puisse être accompli à des conditions économiques acceptables, sans appréciations sur la qualité de la gestion, l'efficience des aides ou la performance de l'opérateur. «La compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes s'y rapportant ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations» (décision Kroes).

Le contenu de mandats de ce type existe de fait dans de nombreux domaines de l'action publique, même si les autorités publiques françaises ont souvent fait du mandatement comme monsieur Jourdain faisait de la prose, sans le savoir. Pour autant, il ne faut pas mésestimer quelques exigences incontournables.

2.2. …Qui comporte cependant quelques exigences essentielles.

Elles portent sur quatre points :

- Le ciblage des missions d'intérêt général déléguées à l'opérateur mandaté : si ce choix relève complètement du principe de subsidiarité, il est clair que le mandat est d'autant plus sûr que ses fondements reposent clairement sur des normes juridiques (textes législatifs ou réglementaires, délibérations de collectivités territoriales) définissant une politique publique, créant un droit, fixant le cadre d'un service d'intérêt général et les conditions de partenariat nécessaires à la réalisation des objectifs poursuivis. Ne peuvent être qualifiés de services d'intérêt économique général des prestations de services qui relèvent d'une simple politique d'achats : prestations logistiques nécessaires au fonctionnement d'une administration ou d'une collectivité, prestations d'expertise (sauf nécessité d'expertises émanant de la société civile : partenaires sociaux, fédérations associatives ou mouvements de solidarité). La qualification de SIEG ne permet pas de faire obstacle à des règles de droit interne relatives à la concurrence (Code des marchés publics).

Les obligations de service public, qui légitiment la compensation financière attribuée au SIEG, doivent être clairement définies : principes d'universalité (égal accès des usagers potentiels et non discrimination), de continuité, de qualité des services, d'accessibilité tarifaire, de protection et d'information des utilisateurs, plus toute obligation ou contrainte d'intérêt général liée à l'objet spécifique du mandat.

- L'attribution éventuelle de droits exclusifs ou spéciaux doit être justifiée et proportionnée aux nécessités de service public.
- Si les règles de détermination préalable et objective de la compensation restent très ouvertes, de même que les modalités de contrôle de leur mise en œuvre, l'exigence d'un contrôle périodique est impérative. C'est à tout le moins, indépendamment de l'application des règles de contrôle de la dépense publique, l'obligation pour le prestataire de fournir ses comptes de gestion, ses comptes de patrimoine lorsque les aides publiques peuvent concourir à son extension, et les éléments de valorisation des aides non budgétaires lorsqu'il y en a. C'est, pour la collectivité qui mandate, l'obligation de valider régulièrement la conformité de la compensation (ou l'absence de surcompensation) et de faire procéder à l'émission des titres de reversement nécessaires en cas de surcompensation. Au-delà, il revient à l'Etat et aux autres autorités publiques compétentes de mieux utiliser la diversité des outils de contrôle existants dans une optique de prévention de la surcompensation.
- L'identification du périmètre financier du SIEG est indispensable lorsque l'entreprise mandatée gère aussi d'autres activités économiques, puisque le contrôle consiste à vérifier la correcte application des règles ou paramètres de financement préalables et l'égalité entre compensation d'une part, coûts du SIEG nets de ses ressources propres d'autre part. «Les coûts à prendre en considération englobent tous les coûts occasionnés par la gestion du service d'intérêt économique général. Ils sont calculés comme suit sur la base des principes de comptabilité analytique généralement admis :

- lorsque les activités de l'entreprise se limitent au service d'intérêt économique général, tous ses coûts pourront être pris en considération ;
- lorsque l'entreprise réalise également des activités en dehors du service d'intérêt économique général, seuls les coûts liés au service d'intérêt général seront pris en considération» (Décision Kroes).

La France a pris, par ordonnance du 7 juin 2004 et par décret en conseil d'Etat du 23 novembre 2004, les mesures nécessaires à la transposition de la directive «transparence» modifiée, troisième élément du paquet «Monti/Kroes» qui conditionne la mise en place des contrôles des compensations de service public. L'ordonnance dispose «Sont soumis à l'obligation de tenir des comptes séparés, dans des conditions et selon des modalités définies au II, les organismes qui exercent des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands et qui, pour certaines de ces activités, soit sont chargés d'une mission de service public pour laquelle ils reçoivent une compensation, soit bénéficient de droits exclusifs ou spéciaux». Les seuils de cette obligation, fixés par voie réglementaire, sont cependant très élevés (40 millions de chiffre d'affaires sur deux exercices consécutifs). Il reste à faire un effort considérable de promotion des outils de comptabilité analytique pour une grande majorité des opérateurs.

Au-delà de ces exigences attachées à la notion de mandat, une autre exigence essentielle pèse sur les Etats : c'est l'obligation de notifier, dans les conditions prévues dans l'encadrement du 28 novembre 2005, toute aide compensant un SIEG supérieure à 30 millions d'euros ou attribuée, quel qu'en soit le montant, à une entreprise réalisant plus de 100 millions de chiffre d'affaires. On ne peut assurer que tout ce qui aurait dû être notifié l'ait été. Il est souvent difficile d'avoir une vision globale de l'ensemble des aides accordées (aides budgétaires ou fiscales, aides en nature, garanties d'emprunt et facilités financières) à un opérateur donné, les autorités publiques ayant tendance à raisonner, en matière de seuil déclenchant l'obligation, en termes de concours

budgétaires exclusivement, ne disposant pas du reste de systèmes d'information ou de répertoires des aides à caractère exhaustif. Ceci n'est certainement pas spécifique à un Etat, et il devrait y avoir place, sur ce point, pour des échanges entre Commission et Etats afin d'apurer la situation sans porter préjudice aux autorités compétentes ou à des opérateurs de bonne foi.

2.3. Les indices d'un mandat d'intérêt général se retrouvent en France dans de nombreux pans de l'action publique

- La notion de mandat d'intérêt général peut en France s'appliquer à de nombreux pans de l'action publique :

  - Les organismes de logement social : organismes d'HLM et sociétés d'économie mixte promotrices d'habitations à loyers modérés ; Agence nationale pour l'amélioration de l'Habitat et Pact-Arim pour leurs interventions de réhabilitation de l'habitat ancien ou d'adaptation des logements et de domotique lorsqu'elles s'exercent dans le cadre d'un mandat bénéficiant à des personnes en perte d'autonomie ou nécessitant un appui pour l'amélioration de leurs logements ; organismes d'intermédiation sociale (notamment associations louant des logements sur le marché, qu'elles mettent à disposition de personnes en situation de précarité en se portant garantes auprès des propriétaires) ; foyers de jeunes travailleurs ou travailleurs migrants, résidences sociales…

  - Les établissements et services concourant à l'action sociale et médico-sociale, tels que définis par la loi du 2 janvier 2002, en tant qu'ils bénéficient d'une convention de financement par l'aide sociale ou l'assurance maladie et sont soumis à une tarification fixée par les autorités publiques (préfet ou président du conseil général), à des contrôles précis en matière d'exécution budgétaire et de résultats, à des procédures d'évaluation spécifiques prévues par la loi, et à un renouvellement périodique des autorisations.

  - Les opérateurs sociaux ou d'intérêt général en matière d'accueil de la petite enfance ou d'accueil périscolaire des enfants (centres de loisirs sans hébergement et garderies scolaires). Il s'agit des opérateurs bénéficiant d'un concours public lié à des obligations de service public, d'une subvention d'une collectivité territoriale ou d'une prestation de service d'une caisse d'allocations familiales (financement automatique sur la base d'un paramétrage préalable de l'activité et de ses conditions de réalisation), y compris, le cas échéant, des entreprises commerciales ayant souscrit à des obligations d'intérêt général (par exemple, crèches d'entreprises accueillant au moins 30 % d'enfants extérieurs aux familles du personnel et bénéficiant d'une prestation de services CAF). Les domaines de la petite enfance et des loisirs périscolaires illustrent bien la souplesse du cadre formel de la notion de mandat, puisque les indices du mandat peuvent se déduire d'au moins trois actes juridiques : autorisation préalable, délibération municipale ou départementale, convention de prestation de service CAF.

  - Très proche de ces champs, le régime des équipements de proximité développant des services d'animation sociale et socio-éducative aux familles et aux jeunes de leur ressort comporte nombre des indices d'un mandat, en particulier les centres sociaux conventionnés avec les caisses d'allocations familiales et bénéficiant d'un mécanisme de prestations de service.

  - Les missions de service public confiées aux hôpitaux, au-delà du financement direct de l'activité de soins par l'assurance maladie (par exemple les activités d'enseignement et de recherche), encadrées par un régime réglementaire spécifique qui est celui des missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation (MIGAC), rentrent également dans le champ des mandats présumés, sous bénéfice cependant d'examen au cas par cas pour les missions d'accompagnement de la résorption des déficits hospitaliers.

- Les opérateurs nationaux du service public de l'emploi (SPE) font l'objet de mandats résultant, d'une part, des règles législatives définissant le SPE, notamment la loi du 7 février 2007 créant la nouvelle institution résultant de la fusion entre agence nationale pour l'emploi et ASSEDIC, appelée « Pôle Emploi », d'autre part, de contrats de progrès entre Etat et grands opérateurs nationaux, actuellement en cours de renégociation.[5] Il en va de même pour des opérateurs délégués tels que missions locales pour l'insertion des jeunes, réseau « Cap emploi » pour l'accès à l'emploi des travailleurs handicapés, ou des coordonnateurs de l'accompagnement professionnel de publics éloignés de l'emploi tels qu'opérateurs des Plans locaux d'insertion par l'emploi (PLIE) ou structures d'insertion par l'activité économique. Il s'agit enfin de structures concourant à l'animation territoriale des politiques de l'emploi et au développement local de l'emploi telles que les maisons de l'emploi. Tous ces acteurs font l'objet d'une définition législative ou réglementaire de leurs missions, d'un financement paramétré (sous réserve de la grande diversité des situations des maisons de l'emploi). Ils bénéficient d'un jeu de conventions très structurées, généralement en référence à des schémas nationaux de conventionnement qui précisent les conditions de contrôle et d'évaluation et qui gagneraient à se référer explicitement à la notion de service d'intérêt économique général.

- Dans le champ de la politique du travail, l'agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT), à gestion tripartite comme Pôle emploi et l'AFPA, s'inscrit dans la même logique de contrat de progrès.

- Les services de transport sont largement organisés par recours à des marchés publics ou à des délégations de service public (DSP). Il demeure utile, même dans ce cadre, de spécifier les éléments constitutifs d'un mandat «Kroes», en particulier la justification des droits exclusifs ou spéciaux et leur proportionnalité aux nécessités de service public, sauf à prendre le risque de se placer sous le régime de la jurisprudence Altmark, dont le quatrième critère est plus exigeant.

- Les DSP sont également significativement utilisées pour des services publics locaux de la vie quotidienne dans les champs de l'action culturelle, de la gestion et de la préservation de l'environnement. Là encore, le choix de la modalité DSP ne dispense pas d'une recherche de conformité par rapport aux critères du mandat.

Il résulte de cette revue l'indication de nombreux champs où l'on peut présumer[6] l'existence de mandats, en particulier lorsque s'est construit entre les pouvoirs publics nationaux ou locaux et les acteurs de la société civile un véritable partenariat d'intérêt général, qu'il comporte ou non une qualification d'association ou de participation au service public. L'histoire des politiques sociales en France s'est largement développée sur ce mode, de manière sans doute plus importante et plus diversifiée que dans nombre d'autres Etats de l'Union européenne.

En définitive, s'agissant de la responsabilité des Etats membres de veiller à la conformité des aides publiques aux règles de la décision Kroes, les principales difficultés que l'on peut signaler pour la France sont d'une part un certain nombre de questions sectorielles ou très ciblées qui du reste touchent beaucoup moins les fondamentaux du mandat que la faisabilité des contrôles ou la

---

[5] Il s'agit notamment de la convention nationale tripartite et des conventions régionales pour « Pôle Emploi », du contrat de progrès avec l'Association française de formation professionnelle des adultes (AFPA), dont la redéfinition en cours identifie les missions de service public au plan national et doit contribuer à une clarification par rapport à l'exercice des activités concurrentielles.

[6] Il s'agit bien de présomptions, car ni l'existence d'un régime législatif, réglementaire et conventionnel structuré correspondant aux exigences de la notion de mandat ni le recours au marché public ou à la DSP n'ont pour effet d'écarter le contrôle éventuel de la commission ou, surtout, une approche individuelle de la conformité par le juge en cas de contentieux, en fonction des circonstances de l'espèce.

conciliation entre le droit interne et normes européennes, et, d'autre part, un problème beaucoup plus transversal, celui du recours à la subvention.

- Le recours à la subvention ne s'inscrit pas facilement dans un schéma descendant de commande publique préalable, qui paraît être le modèle de référence du «Paquet Monti-Kroes», et qui constitue en effet le mode le plus opératoire et le plus légitime pour de grands services publics structurants, l'adjudication de grands réseaux. Les services de la Commission ne récusent pas le mode subvention, y compris du reste la subvention à 100% touchant l'ensemble des charges de fonctionnement d'un SIEG, à la condition naturellement que soient réunis les éléments d'un mandat. Or la jurisprudence administrative tend à requalifier en marchés les subventions accordées sur appel à projets, et surtout insiste sur l'exigence d'une initiative propre et préalable de la structure subventionnée. Il faut donc à la fois acter la rencontre entre le projet propre d'un opérateur et les préoccupations et objectifs de service public d'une autorité publique. Cette démarche est plus aléatoire dans des champs non couverts par un système législatif et réglementaire formalisant le partenariat avec des opérateurs de la société civile pour la mise en œuvre de services d'intérêt général, tels que rapidement passés en revue ci-dessus ; elle peut notamment poser problème dans le champ de l'action socio-éducative, de l'éducation populaire, des pratiques sportives de proximité, et du soutien global à la vie associative.

On peut cependant s'appuyer pour ce faire sur un régime de conventions pluriannuelles d'objectifs, tel que progressivement défini depuis une dizaine d'années, notamment par plusieurs circulaires du Premier ministre[7], sous trois conditions :

- Définir en objet un SIEG, qui peut être la promotion d'innovations sociales, ou des missions d'animation et d'observation requérant le profil d'expertise ou d'expérience de terrain du réseau subventionné, lorsque peut être justifié le fait que l'opérateur retenu est seul à pouvoir rendre ce service à des conditions économiques acceptables[8], ou encore une contribution au fonctionnement d'un réseau important pour la mise en œuvre concertée des politiques publiques, à l'instar des subventions attribuées par les services de la Commission aux grandes coordinations associatives européennes ;
- Préciser au préalable les règles de compensation (paramètres jours /hommes ou ETP, budget prévisionnel se référant à des objectifs d'activité…) ;
- Individualiser strictement, en termes de comptabilité analytique, les coûts afférents à l'objet de la subvention.

2.4. Des initiatives d'information, d'explicitation et d'appui sont cependant urgentes

La note d'étape insistait sur le défaut d'information et de sensibilisation des collectivités territoriales et des opérateurs, en dépit d'une prise de conscience qui s'amorce depuis quelques mois. L'absence d'une communication publique de référence sur le sujet, à l'exception notable de la circulaire de la direction générale des collectivités locales du 4 juillet 2008, autorise de nombreuses approximations ou contresens : l'idée fausse selon laquelle l'exception au champ de la directive «services» vaut exception à l'application des règles Monti/Kroes ; la confusion entre seuil de notification obligatoire à la Commission et seuil en-dessous duquel les échanges intracommunautaires ne seraient pas affectés ; la pseudo obligation pour les collectivités territoriales de qualifier de SIEG ou de service social d'intérêt général les services qu'elles financent avant le 31 décembre 2009, date limite de transposition de la directive ; l'argument selon lequel la notion de SIEG permettrait de s'affranchir de l'application du code français des marchés

[7] La plus récente est la circulaire 5/93/SG du 16 janvier 2007.

[8] Démarche rigoureuse mais possible. Par exemple les études du Secours catholique sur la pauvreté en France, à partir de l'observation des situations des personnes accueillies dans ses permanences, constituent une référence du débat public sur la précarité en France, produite à des conditions économiques inférieures et avec une capacité d'expertise qui ne peut être disponible sur le marché.

publics, ou au contraire la généralisation selon laquelle il n'y aurait plus aucune sécurité hors marché public ou DSP…

Au-delà de la nécessaire explicitation d'un corps de règles complexes et parfois ambiguës, des enjeux politiques forts s'attachent au contenu que les pouvoirs publics français entendent donner au principe de subsidiarité. Ces normes viennent s'appliquer à un environnement institutionnel et administratif français marqué certes par une culture très aboutie du service public, mais aussi par un fort mouvement de rationalisation des financements publics et des interventions publiques depuis une décennie : LOLF, lois de transparence et de modernisation économique, nouveau code des marchés publics, réforme du régime fiscal des associations réintroduisant la fiscalisation en fonction de la nature de l'activité, émergence d'une doctrine sur les conventions pluriannuelles d'objectifs, harmonisation des dossiers de subventionnement, grandes lois sectorielles réorganisant des secteurs entiers de l'action publique en matière d'action sociale, de logement et de rénovation urbaine.

- On peut d'abord se poser la question de dispositions législatives spécifiques reproduisant la notion de mandat dans le droit français, par exemple dans le cadre de la transposition de la directive «services». Les inconvénients risquent cependant de l'emporter sur les avantages : une rédaction trop floue renforcerait les facteurs d'aléas juridiques, une rédaction trop précise figerait une situation qui doit rester évolutive et peut créer des blocages sur des points imprévus ou sous évalués à l'origine. En tout état de cause, il semble prématuré de figer dans la loi des règles qui sont récentes et doivent faire l'objet, après une première période triennale, d'une évaluation d'ensemble par la Commission. Ceci ne signifie pas qu'il ne faille pas proposer des dispositions législatives spécifiques pour combler des lacunes identifiées ; on peut à cet égard envisager , en les détachant du reste du calendrier de transposition de la directive «services», des articles donnant une base légale à la notion de convention de partenariat d'intérêt général, englobant les conventions pluriannuelles d'objectifs et les systèmes de conventionnement sectoriels déjà organisés par le législateur, mais avec une assiette de portée générale offrant un outil pour des secteurs moins structurés et permettant de mieux régler les problèmes que peut poser en droit interne le recours à la subvention. Dans cette hypothèse, on disposerait de quatre vecteurs juridiques pour les SIEG : marchés publics, DSP, partenariats public/privé, conventions de partenariat d'intérêt général, soumises ou non à des régimes sectoriels d'encadrement.[9]

- A terme plus immédiat il est urgent de disposer d'un cadre de références concret et adapté au contexte français. Une directive interministérielle, ou une circulaire du Premier ministre, permettrait de :

- Fixer officiellement la doctrine de l'action publique en matière de SIEG, les éléments pouvant constituer un mandat, les plages de souplesse mais aussi les points d'exigence de la réglementation européenne, ainsi que des règles d'harmonisation de la terminologie ;

- Préciser la définition et les conditions de recours à la subvention, sauf si ce point peut être réglé par un instrument légal de type convention de partenariat d'intérêt général ;

- Répertorier, par grands secteurs de l'action publique, les principaux dispositifs et règles comportant les indices d'un mandat, les difficultés identifiées et les éléments de solution. Cet exercice suppose une concertation interministérielle approfondie et une concertation tout aussi approfondie avec les associations d'élus et les grands réseaux d'opérateurs de services d'intérêt général. La mission a commencé à défricher ce terrain mais ne pouvait en

[9] A cet égard l'un des intérêts d'un vecteur transversal de ce type serait de prévenir l'inflation législative qui menace si tous les secteurs moins organisés font pression pour des lois spécifiques de définition des missions d'intérêt général et d'orientation, pour protéger leurs champs par rapport à l'application des normes Monti/Kroes.

quelques semaines aller au bout de cette démarche. Tous les acteurs sont convaincus de sa nécessité ; des exercices comparables ont pu être réalisés dans le passé[10] ;

- Proposer d'éventuelles décisions-type, ou schémas de conventionnement ; il n'y a aucune raison que le collectif SSIG[11] soit l'unique source d'informations ou d'analyses opérationnelles pour les décideurs locaux, même s'il fait un travail utile et documenté, qui ne peut engager que lui. Les élus, en particulier, sont très demandeurs de références opérationnelles de cette nature émanant de l'Etat ;

- Orienter l'animation et la coordination des contrôles de toute nature sur les compensations de service public et l'évaluation des aides, orienter également le contrôle de légalité des actes des collectivités en matière de SIEG, fournir aussi quelques modalités d'appui technique ;

- De manière plus large, organiser une veille interministérielle sur ces sujets, à la fois pour s'assurer du respect des obligations de notifier et pour examiner à priori la compatibilité de tout projet législatif ou réglementaire avec les normes européennes en matière d'aides publiques (secrétariat général du gouvernement, secrétariat général aux affaires européennes, secrétaires généraux des ministères ou correspondants juridiques de haut niveau).

3. MIEUX SUIVRE ET CONTROLER LES COMPENSATIONS DE SERVICE PUBLIC

3.1. Les systèmes de contrôle existant sont d'ores et déjà nombreux et élaborés

Comme cela a été rappelé par la note d'étape, la France dispose de nombreux systèmes de contrôle de nature à prendre en compte la problématique des aides d'Etat. Ces contrôles sont :

- de nature financière et budgétaire, à l'occasion de l'engagement d'une dépense publique dont la régularité doit être appréciée par rapport aux paramètres de financement définis par les textes législatifs, réglementaires ou des conventions ; la correcte application de règles ou paramètres préalables de financement, au sens de la décision Kroes, fait donc partie du contrôle à priori de la régularité des dépenses publiques de transfert ;

- de l'ordre de la certification des comptes de l'Etat par la Cour des comptes, qui pourrait être étendue à l'avenir à ceux des collectivités territoriales ;

- de l'ordre du contrôle juridictionnel des comptes a posteriori par les chambres régionales des comptes et la Cour des comptes, qui s'étend à toute structure utilisant de l'argent public, y compris dans le cadre de la «gestion de fait» ;

- de nature administrative, lors des contrôles effectués par l'ordonnateur lui-même, ou dans le cadre de missions réalisées par les différentes inspections générales ministérielles ou par des missions d'audit spécialisées telles que la Milos (Mission d'information sur le logement social) ;

[10] Par exemple pour la préparation de nouvelles instructions en matière de fiscalité associative, entre 1998 et 2000 notamment, les premières instructions étaient accompagnées d'un jeu de fiches sectorielles concertées entre Bercy et les réseaux associatifs, que ces derniers aujourd'hui mettent en avant comme une référence partagée.

[11] Collectif d'associations d'opérateurs du secteur social, regroupant des organismes tels que l'Union nationale pour l'habitat, l'UNIOPSS, la Mutualité française… au total 17 organisations militant pour la reconnaissance des services sociaux d'intérêt général.

- de nature juridique, avec d'une part le contrôle de légalité a priori des actes des collectivités territoriales et de certains établissements publics, et d'autre part la large ouverture des recours possibles devant les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'Etat ;

- de nature politique, enfin, dans le cadre des travaux parlementaires, à l'occasion de l'examen des projets de loi de finances, des rapports annuels de performance auxquels sont tenues les administrations de l'Etat, ou dans le cadre des fonctions de contrôle du Parlement.

Les contrôles administratifs, financiers ou comptables peuvent aboutir à un reversement des éventuels trop-perçus. Aux termes de l'article 89 du décret du 29 décembre 1962 modifié, l'ordonnateur peut, en effet, établir un ordre de reversement qui précisera notamment la référence de l'ordonnance ou du mandat afférent à la dépense remboursée, l'imputation budgétaire de la dépense, la gestion d'imputation de cette dépense et la ventilation éventuelle des remboursements entre les diverses imputations (les modalités pratiques de ces reversements étant précisées par des instructions du 16 février 1988, du 19 février 1992 et du 4 octobre 1994).

3.2. Mais ces contrôles devraient intégrer de façon plus précise la prévention des surcompensations

Pour mieux assurer cette prévention, il convient d'améliorer l'outillage méthodologique de la définition préalable des paramètres de compensation et de mieux connaître les aides pour être en mesure de les suivre de façon plus complète.

- La prévention des surcompensations nécessite d'avoir défini, dès la mise en forme du mandat, les paramètres d'une correcte compensation, le périmètre des missions compensées et donc la surface des contrôles. La mise en place d'une comptabilité analytique prend dès lors tout son sens, en particulier lorsque l'entreprise ou l'opérateur exerce d'autres activités que celles pour lesquelles il est mandaté. Deux grandes catégories existent en matière de paramétrage des compensations, qui peuvent du reste se combiner : financement à l'unité d'œuvre (coût à la place, coût de l'heure de formation ou de conseil, nombre de prestations de conseil ou de personnes accompagnées, prix de journée, prix plafond au mètre carré …), allocation globale de moyens, sur la base d'objectifs d'activité, dans un cadre préalablement fixé par la réglementation ou par convention. Sous l'effet de la contrainte budgétaire et d'un mouvement assez général de rationalisation de la dépense publique, les aides non liées à des règles ou des critères objectifs deviennent rares. Pour améliorer l'outillage de ces démarches, on peut, entre autres, s'inspirer des méthodologies mises en œuvre à l'occasion de la réalisation des audits de modernisation et des travaux menés dans le cadre du comité interministériel d'audit des programmes de la LOLF qui a élaboré un guide très précis de ses pistes d'audit. C'est ainsi que sont définis des indicateurs permettant notamment de mesurer la structuration des programmes et des actions, la sélection d'objectifs de performance mesurables par des indicateurs de résultats, la déclinaison opérationnelle des programmes dans le cadre d'un pilotage par objectifs de performance, la justification des crédits au premier euro (d'ailleurs précisée chaque année par une circulaire budgétaire), l'analyse des coûts des actions et la validation des informations sur la performance produites dans les rapports annuels de performance. S'il ne s'agit bien évidemment pas de transposer ces procédures qui mettent l'accent sur une évaluation de la performance et de l'efficience qui ne sont pas l'objet du contrôle des compensations au sens du «paquet Monti/Kroes», la réflexion sur l'adéquation, le perfectionnement et la diffusion de paramètres de compensation pourrait certainement s'appuyer sur les documents méthodologiques s'y rapportant, dans le cadre d'une approche par grands secteurs.

- Il est indispensable de pouvoir mieux suivre et repérer les données, pour détecter les éventuelles anomalies relatives à la compensation et être en mesure aussi de satisfaire plus précisément à nos obligations triennales de rapport. On ne dispose pas à l'heure actuelle des moyens directs de connaître et donc de suivre les aides publiques à des services d'intérêt économique général, même pour les seules aides budgétaires, la notion de SIEG ou de mandat n'étant pas du tout intégrée dans les systèmes d'information ou de gestion. On ne peut les appréhender que par des enquêtes ou questionnaires spécifiques, du type de celui mis en place pour nourrir le rapport à la Commission sur l'application du «paquet Monti/Kroes», dont on peut mesurer la lourdeur, la complexité et les limites. Deux réseaux peuvent contribuer à un meilleur suivi des aides :

  - celui des préfectures (contrôle de légalité et contrôle budgétaire), un repérage adéquat permettant de faire remonter les données à l'échelon régional, dont le rôle en matière de coordination des réseaux territoriaux de l'Etat vient d'être renforcé ;

  - celui de la direction générale des finances publiques (suivi des engagements de l'Etat, agrégation *ex post* des données relatives aux dépenses publiques, liens possibles avec la politique fiscale et les facilités financières aux opérateurs).

En toute rigueur, il serait utile de disposer d'un identifiant spécifique aux SIEG mandatés dans les nomenclatures d'exécution budgétaire, aussi bien pour l'Etat[12] que pour les collectivités territoriales. Ceci permettrait une connaissance immédiate de données induites par la chaîne de traitement comptable et budgétaire, des synthèses rapides, et fournirait les outils indispensables à une politique de coordination et d'animation des contrôles. Il conviendrait par ailleurs d'expérimenter un répertoire des aides par opérateur, regroupant l'ensemble des aides, budgétaires ou non, et commun à l'Etat et aux collectivités territoriales, projet beaucoup plus ambitieux que les actuels répertoires de l'Etat ou des collectivités, non connectés entre eux et ne touchant généralement que les subventions.

Ces démarches nécessitent du temps, un investissement technique, humain et budgétaire important et peuvent poser quelques difficultés plus politiques d'articulation entre Etat et collectivités locales. C'est pourquoi il parait important, si l'on veut être prêt pour la prochaine échéance triennale, d'une part de lancer rapidement les études de ciblage préalable et de faisabilité nécessaires, d'autre part de demander à la Commission d'intégrer, dans sa synthèse des rapports nationaux, les difficultés rencontrées en matière de collecte et de traitement de l'information, pour être à même dès la fin 2009 (date de la synthèse annoncée) de proposer une architecture claire et réaliste des données à suivre et à réunir à l'avenir.

3.3. Certaines difficultés particulières mériteraient par ailleurs d'être prises en compte, notamment par des dispositifs d'appui appropriés

- L'existence de secteurs où la formule de compensation est donnée par quelques paramètres nationaux. En effet, si la Commission accepte cette situation (renvoi total au principe de subsidiarité dans le choix des paramètres), il peut n'en être pas de même de la part d'une juridiction qui, dans le cadre d'un contentieux, examinera l'affaire en cause en prenant en considération les circonstances d'un marché local. Ce pourrait être le cas, par exemple, pour le forfait horaire national de l'aide à domicile financée sur l'action sociale des caisses régionales d'assurance maladie, ou des paramètres nationaux applicables au logement social (prix plafonds au mètre carré pour les aides à l'investissement, loyers plafonds ou fourchettes de loyers pour l'exploitation), ou encore du forfait à la place pour les structures d'insertion par l'activité économique, destiné à compenser pour l'entreprise les surcoûts d'encadrement de travailleurs en difficulté d'insertion et sans qualification. En cas de

[12] Par exemple dans le cadre du développement de l'application « Chorus »

recours contentieux d'un concurrent, le juge statuera par rapport aux données locales du marché, d'où l'intérêt pour une association d'aide à domicile conventionnée avec une CRAM de respecter strictement les normes de personnel et les références aux conventions collectives qui déterminent le forfait national, ou l'intérêt pour un organisme HLM de tenir un tableau de bord des aides à l'échelle de la globalité de son parc ; d'où également, pour les structures d'insertion par l'économique, la nécessité d'être en mesure de justifier et d'évaluer les handicaps par rapport à l'emploi des personnes qu'elles accompagnent.

- L'absence d'identification comptable précise du suivi des missions d'intérêt général dans les conventions avec de nombreuses associations ;

- L'insuffisance de l'information d'une large partie des opérateurs quant aux règles juridiques à respecter et aux risques encourus, qui devrait conduire à la mise en œuvre, en la matière, d'une démarche très volontariste d'explication et de conseil de la part des services de l'Etat ;

- L'insuffisance, également, de la formation des agents en charge des sujets en cause, des associations ou des collectivités territoriales, qui devrait, là encore, se traduire par une action volontariste de l'Etat et des principaux acteurs concernés ;

- La difficulté rencontrée par les petites collectivités territoriales et les petites associations pour mettre en œuvre les procédures liées à la compensation en termes de moyens, qui mériterait une réflexion quant à la mise en place d'outils d'assistance pour leur permettre de mieux faire face à leurs obligations. La piste la plus utile, pour résoudre ces difficultés d'information et fournir un appui aux petites collectivités et opérateurs de taille modeste, serait de constituer une cellule d'appui au sein des SGAR qui animerait un réseau de correspondants dans les trésoreries générales, les directions régionales de l'économie, de la concurrence, du travail et de l'emploi (DIRECTE), les cellules de contrôle de légalité et contrôle budgétaire des préfectures départementales, avec des référents au sein de grandes collectivités ou associations d'élus ou d'opérateurs.

3.4. Il convient donc de définir une politique d'animation des contrôles

Une politique d'animation et de meilleure coordination des contrôles doit éviter la mise en place de nouvelles structures ou superstructures ; il s'agit fondamentalement de mieux utiliser la large palette des outils existants, dans une perspective d'ensemble intégrant les normes applicables aux SIEG mandatés. On peut mettre l'accent sur deux préconisations :

- réunir périodiquement, au niveau national, un groupe technique de coordination réunissant les directions compétentes des ministères en charge de l'économie et des finances, la direction générale des collectivités locales, le secrétariat général aux affaires européennes, les chefs des principaux corps d'inspection ou missions d'audit spécialisées, des représentants de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes. Ce groupe aurait pour mission de définir des cibles de contrôle et des objectifs prioritaires partagés, et de veiller à ce que chaque institution concernée intègre ces objectifs prioritaires dans la définition de ses plans de contrôle ou programmes de travail ;

- mettre en place systématiquement, chaque fois qu'un opérateur mandaté est financé par plusieurs autorités publiques distinctes, une autorité pilote en termes de coordination des contrôles du montant des compensations, qui validerait les contrôles et diffuserait l'information aux divers financeurs (exemple des missions locales pour l'insertion des jeunes, qui peuvent être financées par les quatre niveaux de collectivités publiques, et pour

lesquelles le pilote devrait être l'Etat, responsable de la politique de l'emploi, ou la région, au titre de ses compétences légales en matière d'insertion des jeunes et de formation professionnelle).

4. PRENDRE DATE POUR LES EVOLUTIONS A VENIR EN MATIERE DE REGIME COMMUNAUTAIRE DES AIDES PUBLIQUES

4.1. Des éléments d'incertitude

L'évolution future des SIEG, et en particulier des services sociaux, relève de l'équation à plusieurs inconnues : bilan d'application des règles «Monti/Kroes» et renouvellement de la Commission, élections européennes, entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, futures étapes des constructions jurisprudentielles, pérennité de la feuille de route établie sous présidence française…

Le bilan lui-même n'est pas un exercice sans risques. En effet, des réponses jugées insuffisantes pourraient conduire la Commission à estimer qu'elle ne dispose pas de moyens d'appréciation suffisants pour faire évoluer le corps de règles applicables, laissant dès lors subsister la situation actuelle, dont on connaît le caractère potentiellement instable juridiquement, pour les opérateurs et les collectivités publiques. En revanche, des réponses très complètes pourraient l'amener à pérenniser le dispositif, en se bornant à prendre en considération les difficultés d'application observées et à proposer des améliorations limitées. Mais l'on peut aussi aboutir à une situation où les réponses de certains Etats membres seraient en apparence très complètes parce qu'ils pratiquent, en fait, une gestion des SIG binaire (soit en régie, soit par des marchés de services remplissant les critères Altmark) alors que d'autres seraient en comparaison bien moins complètes, en particulier dans des Etats qui, comme la France, ont un dispositif plus complexe. Dans ce cas, l'insuffisance supposée de leurs réponses serait pointée, et le *statu quo* favorisé, ce qui permettrait, en fait, d'attendre les changements à venir sans avoir à se prononcer sur le fond.

Les échéances de 2009 joueront, à l'évidence, un rôle important dans le dossier des SIEG. Il convient de souligner, comme la note d'étape le faisait déjà, le mouvement institutionnel qui résulterait de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, qui prévoit (article 14) que le Parlement européen et le Conseil pourraient fixer, selon la procédure législative ordinaire, les principes et les conditions de fonctionnement des SIEG qui leur permettent d'accomplir leur mission. Ce dispositif est complété par le protocole 9 annexé au Traité, qui insiste sur les valeurs communes de l'Union parmi lesquelles figurent, concernant les services d'intérêt économique général, «le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs » ; ainsi que le fait d'assurer « un niveau élevé de qualité (…), l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs ». Cette nouvelle donne institutionnelle, au demeurant, créerait de nouvelles incertitudes ; en particulier, les développements d'une politique des SIG au Conseil et au Parlement serait-elle plus proche des conceptions françaises ? Quel serait le contenu des nouveaux instruments juridiques, et traiteraient-ils de façon séparée les services sociaux d'intérêt général ? Quelle serait l'articulation de ces textes avec les pouvoirs que conserverait en toute hypothèse la Commission comme autorité de concurrence ?

La jurisprudence n'est sans doute pas non plus définitivement figée. Celle de la CJCE a semblé longtemps évoluer dans un sens unique, celui d'un accroissement des exigences envers les SIG bénéficiant d'aides d'Etat, depuis la modeste demande, dans l'arrêt BRT[13], d'un acte de la puissance publique chargeant effectivement un opérateur d'un SIG, à la démonstration plus

[13] CJCE 27 mars 1974, C-127/73, *Belgische Radio en Televisie*.

contraignante de l'arrêt Ferring[14], jusqu'aux fameux quatre critères Altmark. Dans toute cette évolution, et singulièrement dans les arrêts récents, il n'est pas certain que les juges aient eu en tête l'applicabilité des principes qu'ils dégageaient à tous les types de SIEG «y compris les services sociaux», selon l'expression retenue par la Commission dans sa communication du 20 novembre 2007[15]. Le dernier jalon, établi par le tribunal de première instance dans l'arrêt BUPA, semblerait plutôt marquer, sinon un retour en arrière, du moins un assouplissement de la contrainte.[16]

La jurisprudence des tribunaux nationaux est peu établie. Dans le sens d'une application stricte de l'arrêt Altmark, le tribunal administratif de Montpellier a annulé une délégation de service public par laquelle un conseil général attribuait la création d'un réseau de communications à haut débit, au motif que la compensation des obligations de service public avait été fixée au stade de la négociation, ce qui contrevenait au principe de la détermination préalable des paramètres de la compensation[17]. En outre, le jugement reconnaît l'intérêt pour agir d'un contribuable départemental, ce qui a pour effet d'accroître l'insécurité juridique du financement des SIEG, dont la contestation n'est pas réservée aux instances communautaires ou aux concurrents évincés, par exemple.

En sens contraire, celui d'une certaine souplesse, le tribunal administratif de Versailles a jugé récemment[18] que les subventions d'investissement pour la création de quelques dizaines de places de crèche dans trois communes de la région Ile-de-France n'affectaient pas les échanges intracommunautaires et ne constituaient pas une aide d'Etat au sens de l'article 87 du Traité. On n'a pas relevé pour le moment sur le sujet de jurisprudence d'une cour administrative d'appel ou du Conseil d'Etat, ce qui souligne la marge d'incertitude qui subsiste sur l'application détaillée des critères Altmark.

Enfin, la Présidence française a été l'occasion de montrer que la question du devenir des SIEG, en particulier sociaux, n'est pas seulement une préoccupation nationale. L'intérêt européen de ce sujet est apparu aussi bien dans les débats du deuxième forum sur les SSIG qui s'est tenu à Paris les 28 et 29 octobre 2008 que dans la « feuille de route » établie par la Présidence avec la Commission ; elle est aussi manifeste dans les conclusions du groupe Spiegel qui, au sein du Comité de protection sociale, plaide pour une clarification des règles applicables aux SSIG, relevant la réticence de plusieurs Etats membres devant l'application systématique de toutes les règles communautaires à l'organisation et au financement des services sociaux. Le Groupe Spiegel insiste particulièrement (mais non exclusivement) sur l'autonomie des Etats membres pour organiser des partenariats public-public, pour tenir compte du rôle des organisations non lucratives et des alternatives simplifiées aux marchés publics. Il évoque la charge que peut constituer l'application des règles Monti/Kroes pour de petites collectivités.

Certes, le devenir de ces orientations après la Présidence française demeure incertain, mais la méthode de concertation entre la Commission et les Etats membres demeurera quoiqu'il arrive une référence pour l'avenir, ce qu'illustrent aussi bien l'élaboration des documents précités, en

[14] CJCE 22 novembre 2001, C-53/00, *Ferring* ; la taxation de la vente directe par les laboratoires pharmaceutiques doit correspondre au surcoût des grossistes qui assurent la mission d'intérêt général de gestion du circuit de distribution des produits pharmaceutiques.

[15] *« Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen* » COM (2007) 725 final.

[16] L'interprétation de cette jurisprudence est complexe. Le Tribunal renonce à l'application stricte du la comparaison avec un opérateur efficient, dont la doctrine avait déjà souligné la difficulté, mais en précisant que c'est une solution d'espèce. Se reporter au paragraphe 246 ; voir aussi les commentaires du collectif SSIG sous le titre modeste «L'arrêt BUPA pour les nuls, T-289/03» ou l'analyse du centre d'études juridiques européennes de l'université de Genève («une application nuancée de l'arrêt Altmark aux SIEG» par Pranvera Këllezi, www.unige.ch)

[17] TA Montpellier, 30 septembre 2005, *association des contribuables de l'Hérault, Mme Petitout*, AJDA 2006 p. 1346.

[18] TA Versailles, 27 juin 2008, *société Tout petit monde*, concl. Philippe Grimaud, AJDA 2008 p. 2121.

liaison avec la Commission et le Comité de protection sociale, que la pérennisation des forums SSIG, le principe d'une troisième rencontre étant d'ores et déjà retenu.

Pour complexes que soient l'équation et ses inconnues, les grands objectifs demeurent clairs. La consolidation des services d'intérêt général doit être un objectif national et communautaire constamment défendu ; il s'agit, comme nombre d'interlocuteurs de la mission l'ont souligné, d'un chantier de grande ampleur qui s'étendra sur plusieurs années. Dans ce contexte, plusieurs priorités peuvent inspirer les positions françaises.

4.2. Accentuer la reconnaissance des services d'intérêt général et de leurs spécificités dans le champ social

D'un point de vue de l'orientation générale, la principale action consiste à poursuivre le mouvement de reconnaissance, au niveau de l'Union, des spécificités des services d'intérêt général et en particulier des SSIG, quel que puisse en être le vecteur (directive spécifique SSIG, communication de la Commission…). Sur le thème des services sociaux, la feuille de route établie par la Présidence française, conjointement avec la Commission, reconnaît la contribution des SSIG aux politiques de cohésion sociale de l'Union et vise la construction d'un cadre européen de qualité pour ces services. La feuille de route affirme aussi la nécessité de garantir un cadre juridique favorable au développement des SIG et d'accompagner la sécurisation des opérateurs dans le cadre communautaire.

Il est également essentiel de réaffirmer la vocation très large des services d'intérêt général. Il ne devrait plus y avoir de débats sur le fait de savoir si les services d'intérêt général doivent ou non être centrés sur les personnes en difficulté ou disposant de ressources insuffisantes. Des services d'intérêt général à champ très large sont indispensables à la promotion effective des valeurs de l'Union : inclusion active, égalité des chances et non discrimination, égalité des genres et notamment égalité professionnelle hommes/femmes. Peut-on imaginer, s'agissant de la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, des services d'accueil de la petite enfance essentiellement ciblés sur les enfants de familles à faibles revenus ?

4.3. Préciser et recentrer les critères d'impact des aides publiques sur la concurrence intracommunautaire en recourant à une méthode de faisceau d'indices

D'un point de vue pratique, il est certain que de fortes inquiétudes ont été exprimées par les interlocuteurs de la mission, mentionnées dans la note d'étape et qu'elles appellent des réponses concrètes.

La mission estime que, tout en s'inscrivant dans les exigences du Traité, il devrait être possible d'alléger le dispositif en se concentrant sur les situations qui risquent de porter effectivement atteinte à la concurrence intracommunautaire. Or la théorie du mandat, de la compensation et de la prévention de la surcompensation se révèle probablement disproportionnée pour traiter bon nombre de situations de services d'intérêt général, (en particulier, mais pas seulement dans le domaine social), où les risques de fausser la concurrence semblent extrêmement faibles, pour ne pas dire nuls ; dans ces situations, la probabilité d'améliorer la situation de concurrence, et les avantages qui seraient susceptibles d'en résulter, paraissent hors de proportion avec les coûts administratifs induits.

On peut rappeler qu'en France la question concerne 36 000 collectivités territoriales, de l'ordre d'au moins 60 000 opérateurs des services locaux de la vie quotidienne (habitat, santé et action sociale, culture, loisirs et sports, tourisme social, actions socio-éducatives et éducation populaire, gestion locale de l'environnement, transports de proximité…) et se traduit par des centaines de milliers d'actes administratifs. Un maire d'une commune de 3500 habitants intervenant devant le groupe de travail constatait que, dans sa commune, quatre structures devaient être mandatées. Le seuil *de minimis* (200 000 euros sur trois ans) n'est guère sélectif : il suffit

qu'une association locale soit financée à hauteur de quatre équivalents temps plein, avec de modestes frais de fonctionnement, et qu'elle bénéficie de la mise à disposition gratuite d'un petit local pour qu'elle dépasse ce seuil.

Vues du «terrain», c'est-à-dire d'associations de taille modeste ou de collectivités locales comme les petites villes, ces normes apparaissent comme une « usine à gaz » à la tuyauterie incompréhensible parce que sans justification concrète liée à une menace directe sur le régime de concurrence entre les Etats membres. De ses nombreuses auditions, auprès d'interlocuteurs et d'opérateurs très variés, la mission estime devoir prendre en compte ces inquiétudes et ces réserves, sans remettre en cause l'esprit des lois : au contraire même, en conservant ce qui est utile à la dynamique du marché commun, mais en insistant sur le principe de proportionnalité.

Une solution raisonnable serait d'établir, pour les Etats membres qui le souhaiteraient, une analyse des activités qui seraient présumées ne pas porter atteinte aux échanges intracommunautaires dans une proportion contraire à l'intérêt commun, à raison d'un faisceau d'indices que l'on peut, à ce stade, ainsi résumer :

- importance de l'aide, y compris raisonnablement au-delà des seuils *de minimis* qui sont trop rapidement atteints[19] ; on peut aussi réfléchir à un seuil modulable selon les champs ;
- situation géographique mal desservie et éloignée des zones frontalières ;
- activité sociale peu ou non profitable ;
- initiative locale ayant conduit au financement d'un opérateur par la collectivité, sans que puisse être invoquée l'existence préalable d'un marché ;
- dans le cas des associations, absence d'assujettissement à l'impôt sur les sociétés. A cet égard, pour l'appréciation de la non-lucrativité et l'exonération d'une association de l'impôt sur les sociétés relatif aux prestations pouvant revêtir un caractère économique, la doctrine fiscale française a dégagé un exemple intéressant de construction d'un faisceau d'indices autour de la «règle des 4 P»: Population (ciblée sur des objectifs sociaux), Produit (non concurrentiel), Prix (encadré ou aidé pour faciliter l'accessibilité du service), Publicité (inexistante ou strictement non commerciale).

Pour les activités remplissant tout ou partie des critères d'absence d'impact sur la concurrence, ou combinant certains d'entre eux, le financement public serait présumé conforme à l'article 87 paragraphe 1er. Présomption que pourrait renverser la Commission ou un opérateur, certes ; mais le texte du Traité prévoit bien que les aides d'Etat sont incompatibles avec le marché commun dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres et faussent ou menacent de fausser la concurrence : il n'interdit pas de construire un dispositif où cette concurrence est présumée non affectée, en toute hypothèse sous le contrôle du juge.

La Commission ne paraît pas jusqu'ici désireuse de s'engager dans cette voie et invoque son pouvoir propre d'autorité de concurrence comme les risques juridictionnels ultérieurs ; certes, mais n'a-t-elle pas elle-même, dans le cadre du paquet Monti-Kroes, reporté la charge de l'analyse des aides d'Etat sur les Etats membres, sachant qu'elle n'était pas en mesure de recevoir et de traiter des notifications d'aides[20] par dizaines de milliers sur le secteur des SIEG ? Pourquoi ce renversement de la charge administrative ne pourrait-il s'accompagner, au bénéfice cette fois-ci des

[19] La Commission vient d'adopter (Communication du 17 décembre), un cadre temporaire qui permet, jusqu'à la fin 2010, de porter les aides directes à des entreprises jusqu'à 500 000 euros, pour lutter contre les effets du resserrement du crédit sur l'économie réelle et constitue un assouplissement notable.

[20] Certains commentateurs, et même des avocats généraux de la CJCE, avaient dès l'arrêt Ferring mis en garde la Commission contre l'idée même d'assouplir l'obligation de notification, qui risquait d'affaiblir son contrôle des aides d'Etat (cf par exemple note S. Rodrigues sous l'arrêt Altmark, AJDA 2003 p. 1741).

Etats membres et dans le respect de la subsidiarité, de la définition d'un espace de confiance où la réunion d'un certain nombre d'indices permettrait de présumer que l'activité aidée par l'Etat, selon toute vraisemblance, n'a pas d'impact sur la concurrence ?

A long terme, cette évolution vers un certain resserrement est probablement inévitable si l'on veut prévenir les risques de dilution de l'efficacité des politiques de concurrence ou les processus de remise en cause globale.

4.4. Assurer la neutralité de l'application des règles de concurrence par rapport au développement de l'intercommunalité

Dernier point d'attention, mais non le moindre, celui que la mission accorde au «partenariat public-public», autrement dit la priorité qui doit être accordée au développement de l'intercommunalité et des structures de coopération administrative. Les règles de concurrence ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de défaire ou remettre en question ce qui a été patiemment tissé au cours des décennies passées pour mener les politiques publiques au niveau de coopération approprié. Ce qui suppose que les modalités de cette coopération (qui sont très diverses : convention de services, apport en nature, locaux ou personnel, financement commun…) ne puissent pas être requalifiées en aides d'Etat ni être sorties trop aisément du périmètre de «l'opérateur interne», qui dispose comme il l'entend des ressources de la collectivité pour gérer un service en mutualisant les moyens avec d'autres au bénéfice du plus grand nombre. La préservation des modalités de coopération intercommunale doit rester un principe constant, la plus récente jurisprudence de la CJCE (arrêt Coditel[21]) étant, du reste, un encouragement en ce sens.

*

La consolidation des services d'intérêt général paraît, plus encore dans une période économiquement difficile, une mesure indispensable au maintien de la cohésion sociale. Les citoyens européens peuvent légitimement s'attendre à ce que puisse être assurée à un coût administratif raisonnable, la sécurité juridique et financière des services de proximité et de cohésion sociale , à la base d'un «contrat social européen»encore en devenir. Dans l'ordre interne, l'application d'une discipline de mandat, dans le respect de la subsidiarité, est une incitation certaine à la modernisation des interventions publiques.

* *

Michel THIERRY
Inspecteur général des affaires sociales
Président du groupe de travail

---

[21] CJCE 13 novembre 2008, aff. C-324/07 *Coditel Brabant SA c/ commune d'Uccle et Région de Bruxelles-capitale* (arrêt disponible sur le site de la Cour http:// curia.europa.eu ; mentionné à l'AJDA 2008 p. 2140, « l'intercommunalité bénéficie de l'exception « in house ».

Liste des Propositions

1. Inclure dans le champ des exceptions à la directive «services», tel que défini dans son article 2.2.j , les blocs législatifs organisant des services d'intérêt général ayant vocation à n'être dispensés, hors la sphère publique, que par des organismes mandatés : législation sur le logement social et l'habitat des plus démunis ; loi du 2 janvier 2002, codifiée dans le Code de la famille et de l'aide sociale, sur les établissements et services sociaux et médico-sociaux ; protection judiciaire de la jeunesse ;

2. Envisager une définition légale de la notion d' «association caritative reconnue», sans création d'agrément ou de procédure de labellisation spécifique ;

3. Donner éventuellement une base légale à la notion de convention de partenariat d'intérêt général, pour régler les problèmes que peut poser le recours à la subvention et ne disposer que de quatre vecteurs juridiques pour l'application de la notion de mandat (marchés, DSP, partenariat public/privé, convention de partenariat d'intérêt général) ;

4. Fixer, par directive interministérielle ou circulaire du Premier ministre, la doctrine de l'action publique en matière de SIEG, les éléments pouvant constituer un mandat, les plages de souplesse mais aussi les points d'exigence, et déterminer de grandes orientations de contrôle (contrôle de légalité et prévention des surcompensations) ;

5. Développer, dans ce cadre interministériel, une approche concrète et pédagogique par secteurs (fiches sectorielles) ;

6. Diffuser des décisions types ou schémas de conventionnement, notamment en direction des collectivités territoriales ;

7. Organiser une veille interministérielle sur l'application du «paquet Monti/Kroes» (SGG et SGAE) ;

8. Former les agents publics et mettre à disposition des petites collectivités et opérateurs des formes d'appui appropriées (cellules auprès des SGAR associant notamment les Trésoreries générales et les DIRECTE)

9. Engager des études de faisabilité sur le repérage et le suivi de la compensation des obligations de service public dans le cadre de la chaîne de traitement budgétaire et comptable, et sur l'expérimentation de répertoires des aides publiques de toute nature par opérateur ;

10. Réunir périodiquement un groupe technique national de coordination et d'animation des contrôles budgétaires et financiers sur les compensations ;

11. Identifier un «pilote» des contrôles lorsque l'opérateur d'un SIEG perçoit des financements multiples ;

12. Accentuer la reconnaissance des services d'intérêt général et de leurs spécificités dans le champ social, dans la ligne de la feuille de route proposée par la présidence française de l'Union et des travaux du Conseil européen (groupe Spiegel).

13. Affirmer le champ large des services sociaux et leur vocation à développer la mixité sociale ;

14. Plaider pour le recours à une méthode de faisceaux d'indices pour préciser et recentrer l'évaluation des impacts des aides sur la concurrence intracommunautaire ;

15. Assurer la neutralité de l'application des règles de la concurrence par rapport au développement de l'intercommunalité.

*

Liste des Annexes

I. Lettre de mission

II. Composition du groupe de travail

III. Personnalités et organisations auditionnées ou rencontrées

IV. Note d’étape (3 novembre 2008)

ANNEXE I : LETTRE DE MISSION

05/08/2008 15:10 0142755396 CAB PM PAGE 02/05
01-AOU-2008 15:39 DE : 0142755396 382169 A :0142755396 P.002/005



La ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer et des Collectivités territoriales

Le ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité

Le ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique

Paris, le 31 JUIL. 2008

Monsieur l'Inspecteur général,

La directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur (la directive « services ») doit être transposée avant la fin de l'année 2009. Elle nous oblige à modifier les réglementations qui constituent des entraves injustifiées à l'installation ou au travail occasionnel d'un professionnel étranger en France.

Aux côtés d'autres chantiers menés par le Gouvernement, la transposition de cette directive constitue une opportunité supplémentaire pour simplifier les procédures, diminuer les charges qui pèsent sur les professionnels, moderniser l'économie et développer la croissance et l'emploi. Elle doit être une nouvelle occasion d'appropriation collective de la logique et des principes du droit communautaire.

Dans le cadre de l'exercice de transposition de cette directive, les acteurs des services d'intérêt général se sont interrogés sur le traitement réservé par le droit communautaire à ces services, et notamment aux services sociaux d'intérêt général (SSIG). La mise en œuvre de ces règles complexes et, en particulier, de la notion centrale de « mandatement » commune au droit des aides d'Etat, suscite de nombreuses questions.

Parallèlement, la préparation du premier rapport sur le paquet Altmark (compensations des obligations de service public et aides d'État) qui doit être remis à la Commission à la fin de l'année 2008, constitue une échéance de première importance touchant à la sécurisation des dispositifs de financement de ces services.

Afin de contribuer à une meilleure prise en compte des spécificités des services d'intérêt général dans ces exercices, nous souhaitons que vous présidiez un groupe de travail que vous constituerez en associant l'ensemble des administrations concernées (dont les ministères sociaux, de l'environnement, des transports, du logement, du tourisme, de la justice, de l'économie, de l'intérieur et des comptes publics), et en vous adjoignant l'expertise d'un membre du corps de l'inspection générale des finances et d'un membre du corps de l'inspection générale de l'administration.

.../...

Monsieur Michel THIERRY
Inspecteur général des Affaires Sociales
39-43 Quai André Citroën
75739 PARIS CEDEX 15

05/08/2008 15:10 0142755396 CAB PM PAGE 03/05
01-AOU-2008 15:39 DE : 01427553961382169 A :0142755396 P.003/005

Ce groupe de travail devra permettre de coordonner la position des Autorités françaises dans ces deux exercices, tout en profitant de ces échéances pour faire des propositions visant à la modernisation des services d'intérêt général et à pérenniser, au regard du droit communautaire, leurs nouveaux modes de fonctionnement.

Le groupe de travail sera également associé à la préparation du deuxième forum des SSIG les 28 et 29 octobre prochains, conférence qui constituera l'une des étapes importantes du volet social de la Présidence française du Conseil de l'Union Européenne.

Attentifs à résoudre les difficultés soulevées, à sécuriser et à améliorer le cadre dans lequel opèrent les différents acteurs dans le respect des dispositions communautaires, les pouvoirs publics tiennent à ce que l'ensemble des acteurs impliqués soient consultés : collectivités locales, professionnels du secteur, partenaires sociaux notamment. Aussi veillerez-vous à procéder, sur la base des travaux internes à votre groupe, à leur consultation.

Des auditions de représentants des États membres pourront être organisées afin d'échanger sur les questions d'application du droit communautaire, sur les difficultés rencontrées, et en particulier sur la définition du mandatement.

Au cours de vos travaux, vous pourrez utilement vous appuyer sur les services du Secrétariat général des affaires européennes et sur la mission de transposition de la directive « services », qui ont d'ores et déjà une approche interministérielle des questions posées.

Vous voudrez bien nous faire part de vos propositions pour le mois de septembre 2008, le groupe de travail restant associé jusqu'à la fin de l'année à leur mise en œuvre dans le cadre de la préparation du rapport sur le paquet Altmark et de la démarche de transposition de la directive « services ».

Nous vous prions de bien vouloir agréer, Monsieur l'Inspecteur général, l'expression de notre considération distinguée.

La ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer et des Collectivités territoriales	Le ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité	Le ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique
Michèle ALLIOT-MARIE	Xavier BERTRAND	Eric WOERTH

05/08/2008 15:10 0142755396 CAB PM PAGE 04/05
01-AOU-2008 15:39 DE : 01427553964382169 A :0142755396 P.004/005

Annexe

ANNEXE

Création d'un groupe de travail sur la sécurisation juridique des services économiques d'intérêt général (SIEG) et plus particulièrement des services sociaux d'intérêt général (SSIG).

A l'occasion de travaux de transposition de la directives « Services »[1], les opérateurs de services sociaux et en particulier le Collectif SSIG, ont veillé à rappeler les spécificités attachées à leurs activités, exprimant une inquiétude concernant l'inclusion de ces services dans le champ d'application du nouveau texte. En résulterait selon eux, la remise en cause du système actuel de financement des activités en cause au regard du droit applicable en matière d'aides d'Etat.

Ces interrogations s'articulent autour de la notion juridique de "mandatement" qui, dans la directive « Services », conditionne l'exclusion des SSIG du champ de la directive[2]. Cette notion se situe également au cœur du "Paquet Altmark" de 2005 relatif au contrôle des aides d'Etat[3] qui définit les conditions dans lesquelles les compensations de service public n'ont pas à être notifiées à la Commission européenne avant leur mise en œuvre, ainsi que le régime d'exemption qui les accompagne.

Cette notion a en conséquence un impact considérable sur le fonctionnement actuel des services d'intérêt général, d'autant que les notions de SIEG et de SSIG n'ont elles-mêmes pas reçu une définition précise quant à leur champ matériel d'application.

La transposition de la directive « Services » constitue l'une des priorités du travail interministériel. Le Gouvernement a mandaté une mission *ad hoc* chargée, au sein du ministère de l'économie et en liaison avec le Secrétariat général des affaires européennes, du pilotage de l'exercice de transposition, qui suppose dans un premier temps un recensement de l'ensemble des régimes de réglementation des services, avant d'envisager leur inclusion ou exclusion du champ de la directive. L'exercice de transposition constitue ainsi l'occasion de poursuivre l'opération de clarification et de simplification de ces régimes. L'exercice de recensement devrait également être mis à profit pour intensifier les travaux engagés par l'administration pour la modernisation et l'amélioration de la qualité des SSIG[4].

.../...

[1] Article 2.2 a)de la Directive n°2006/123 CE du Parlement européen et du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376 du 27.12.2006, p. 36.
[2] Considérants n°27 et 70, 71 de la directive n°2006/123 CE, op.cit.
[3] Ensemble de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne (décision du 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, C-280/00) et de textes de la Commission (décision et encadrement du 28 novembre 2005) destinés à fixer l'application des règles de fond et des procédures d'aides d'Etat aux compensations de services d'intérêt économique général. Voir en particulier, article 4 de la décision du 28 novembre 2005, précitée
[4] Par exemple, dans le secteur des établissements sociaux et médico-sociaux, trois leviers d'action peuvent être identifiés : la mise en œuvre des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens (CPOM) ; le développement de la coopération avec les groupements de coopération sociaux et médico-sociaux ; le pilotage de la masse salariale dans le cadre de la modernisation du dossier de financement des établissements et services sociaux et médico-sociaux.

Parallèlement à ces travaux, la préparation du premier rapport de suivi sur les aides d'Etat accordées sous forme de compensation de service public pour l'exécution d'un SIEG prévu dans le cadre du « paquet Altmark » constitue une échéance de première importance touchant à la sécurisation des dispositifs de financement de ces services. Ce rapport, qui doit être remis à la Commission à la mi-décembre 2008, devra réaliser un état des lieux sur la façon dont les autorités françaises ont mis en œuvre, dans leur droit interne, les règles permettant d'assurer la compensation exacte des coûts résultant de l'exécution des missions de services d'intérêt général.

Pour répondre à ces impératifs, il convient d'élaborer des outils méthodologiques qui puissent servir de repère aux travaux de mise en conformité des mandats confiant la gestion d'un SIEG avec les règles des aides d'Etat.

Il conviendra ainsi d'offrir un appui méthodologique et juridique aux collectivités publiques pour l'élaboration et la mise en place de mandats répondant avec certitude aux critères juridiques posés par la Directive Services et les règles sur les aides d'Etat.

Ces travaux exigent en outre, la mise en place d'une méthodologie permettant que soient identifiés les coûts découlant de l'exécution d'une mission de service d'intérêt économique général, sur la base desquels les collectivités publiques calculent et mettent en oeuvre leurs compensations financières.

ANNEXE II : Composition du groupe de travail

- Michel Thierry, Rémy Duchêne, Alain Bodon ;
- Secrétariat général aux affaires européennes : Anne-Laure de Coincy, secrétaire générale adjointe ; Muriel Lacoue-Labarthe, Julien Rossi ; Catherine Laffont Del Cardayre, Claire Bergeot-Nunes ;
- Mission pour la transposition de la directive services (CGEFI, Contrôle général de l'économie et des finances) : Marie-José Palasz, chef de la mission ; Sébastien Malangeau ;
- Ministères :
  - Affaires étrangères (représentation permanente à Bruxelles) : Valérie Saintoyant, conseillère sociale ;
  - Culture et communication (direction de l'administration générale, direction des affaires juridiques) : Béatrice Boisson Saint-Martin, Eléonore Sellier ;
  - Ecologie, environnement, développement durable et aménagement du territoire, MEEDDAT : (direction des affaires européennes et internationales, plus, en tant que de besoin, directions techniques concernées) : Helène Freytos, Christian Locq, Thierry Carriol, Maud Bohuon ;
  - Economie, industrie et emploi (MINEIE, hors mission de transposition de la directive services)
    - direction générale de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes : Marie-Thérèse Comolet ;
    - direction des affaires juridiques : Julien Sorin ;
    - délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle : Isabelle Eynaud-Chevalier, Catherine Beauvois, Michael Chetrit ;
    -
  - Education nationale (direction des affaires juridiques) : Dominique Dumont ;
  - Intérieur, outremer et collectivités territoriales (direction générale des collectivités locales) : Françoise Lopez, Stéphanie Alcalde, Marion Pujau-Bosq ;
  - Logement, ville : (DGALN, direction de l'habitat et de l'urbanisme) : Damien Vanlaer ;

- Santé, jeunesse et sports :
  - direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins : Franck Olivier, Benjamin Maurice, Jean-Etienne Caire, Cherifa Santangelo ;
  - direction de la jeunesse, de l'éducation populaire et de la vie associative : Jacques Robert, Chantal Bruneau, Charles-Aymeric Caffin, Nancy Marrec ;
  - direction des affaires européennes et internationales : Frédéric Dumetz ;

- Travail, relations sociales, famille et solidarité :
  - direction générale de l'action sociale: Guy Janvier, Marie Keirle, Alice Guibert, S
  - direction générale du travail,
  - délégation à l'économie sociale et à l'innovation sociale).

Annexe III : Personnes auditionnées ou rencontrées

I – Personnes ou organisations auditionnées par le groupe de travail

- M. Frédéric Pascal, membre du Conseil économique, social et environnemental, auteur d'un rapport au CES sur les services sociaux d'intérêt général

- M. Laurent Ghékière, animateur du collectif SSIG, regroupant 17 organisations militant pour la reconnaissance d'un statut des SSIG, porte parole d'une délégation qui comprenait également des représentants de l'union nationale interfédérale des organismes sanitaires et sociaux, de l'union nationale des centres communaux d'action sociale, de la mutualité française et de la mutualité fonction publique, de l'association pour la formation professionnelle des adultes, de la fédération hospitalière de France

- M. Jacques Boyon, ancien ministre, conduisant une délégation du Centre européen des entreprises à participation publique (section française), avec M. Durnerin, délégué général, des représentants de l'union sociale pour l'habitat, des sociétés d'économie mixte et du groupe La Poste.

- M. Bruno Bourg-Broc, président de l'association des villes moyennes de France, maire de Châlons-en-Champagne

- M. Christophe Rouillon, maire de Coulaines, vice-président de l'association des maires de France

- M. Jean Louis Destans, vice président du comité des régions de l'Union européenne, président du Conseil général de l'Eure, Président de la commission Europe de l'association des départements de France (ADF)

II - Personnes rencontrées par la mission

- **Pouvoirs publics et administrations**

  - Parlement européen

M. Jacques Toubon, député européen, ancien ministre

  - Conseil européen

M. Bernhard Spiegel, président du groupe « services sociaux d'intérêt général » du comité de protection sociale

  - Commission européenne

Secrétariat général : M. Marcel Haag, chef d'unité Objectifs stratégiques de solidarité

DG Marché intérieur et services : Mme Maria Martin-Prat, chef d'unité Services I, Mmes Géraldine Fages et Cécile Helmryd ; M. Klaus Wiedner, chef adjoint d'unité Législation des marchés publics II

DG Concurrence : M. Alain Alexis, chef d'unité Politique des aides d'Etat ; M. Pascal Schloesslen, administrateur principal

DG Emploi, affaires sociales et égalité des chances : M. Jérôme Vignon, directeur de la protection et de l'intégration sociale ; Mme Concetta Cultrera, chef d'unité

- Assemblée nationale

M. Robert Lecou, député, délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne
M. Vincent Tocanne, conseiller, direction des affaires européennes

- Premier ministre

M. Gilles Briatta, conseiller Europe, secrétaire général pour les affaires européennes(SGAE)
M. Franck Demaille, conseiller technique

- Ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité

Mme Emmanuelle Cortot-Boucher, conseiller technique (cabinet)
M Guy Janvier, directeur de projet à la direction générale de l'action sociale

- Ministère de l'Economie, de l'industrie et de l'emploi

M. Philippe Gravier, directeur adjoint de cabinet du secrétaire d'Etat chargé du commerce, de l'artisanat, des PME, du tourisme et des services
Mme Françoise Bouygard, déléguée générale adjointe à l'emploi et à la formation professionnelle

- Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales

M. Amaury de Saint-Quentin, conseiller politique (cabinet)
M. Denis Bruel, conseiller technique chargé des compétences et institutions locales (cabinet)
M. Edward Jossa, directeur général des collectivités locales

- Secrétariat d'Etat chargé de la jeunesse, des sports et de la vie associative

M. Hervé Latimier, sous-directeur de la vie associative et de l'éducation populaire

- Délégation interministérielle à l'innovation, l'expérimentation sociale et l'économie sociale

Mme Marie-Christine Vergiat, chargée de mission

- Régions

M. Patrice Granier, directeur général adjoint des services de la région Picardie
M. Nicolas Grivel, directeur de la formation professionnelle de la région Ile de France
M. Michel Isnel, directeur de la formation professionnelle et de l'apprentissage de la région Provence Alpes Côte d'Azur, et les différents responsables techniques des questions de formation professionnelle de la région
Mme Anne Wintrebert, déléguée au développement économique et à la cohésion sociale à l'Association des régions de France

- **Partenaires sociaux**

Mmes et MM. les membres du Comité du dialogue social européen et international, auprès du ministre chargé du travail (CDSEI, réunissant toutes les organisations représentatives françaises d'employeurs et de salariés)

M. Josef Niemiec, Confédération européenne des syndicats

M. Thierry Durnerin, délégué général français du Centre européen des entreprises à participation publique

- **Associations et conseils émanant du mouvement associatif**

- Conseil national de l'insertion par l'activité économique (CNIAE) :

M. Claude Alphandery, président du CNIAE
M. Jacques Dughera, secrétaire général, et des représentants de diverses branches de l'insertion par l'activité économique (FNARS, Coorace, CNEI, chantiers d'insertion)

- Conférence permanente des coordinations associatives

Mme Corinne Bord, vice-présidente chargée des affaires européennes
M. Julien Adda, Délégué général
Mme Béatrice Delpech, chargée de mission Europe

- Association française du conseil des communes et régions d'Europe

M. Philippe Laurent, maire de Sceaux, président délégué de l'AFCCRE, président de la commission Europe et services publics locaux
M. Christophe Moreux, responsable du service Politiques territoriales à l'AFCCRE
Mme Amandine Maume, chargée de mission

- Alliance Villes Emploi

M. Jean Le Garrec, président, ancien ministre
Mme Marie-Pierre Establie, déléguée générale, et des membres du Bureau

- Fédération de la mutualité française

M. Daniel Lenoir, directeur général
Mme Cornelia Federkeil-Giroux, chargée de mission

- Fédération nationale des PACT ARIM

M. Georges Cavallier, président
M. Xavier Benoist, délégué général

- Union sociale pour l'habitat

M. Pierre Quercy, délégué général
M. Laurent Ghékière, chargé de mission

- Union nationale interfédérale des organismes privés sanitaires et sociaux (UNIOPSS)

M. Hubert Allier, directeur général
Mme Carole Salères, conseillère technique, pôle Europe
M. Laurent Bessèdre, responsable des affaires juridiques de la Croix rouge française

Par ailleurs une réunion spécifique à été organisée avec l'UNIOPSS sur les problèmes particuliers aux services à la personne, avec Mme Salères, M. Alain Villez, Conseiller technique Personnes âgées, Mme Attali Marot, présidente de la commission Petite enfance de l'UNIOPSS, Mme Karine Metayer, conseillère technique Enfance et Famille, la participation d'une quinzaine de fédérations ou associations œuvrant dans les champs de l'aide à domicile et des services d'accueil de l'enfance, et celle d'un représentant de l'Union nationale des centres communaux d'action sociale

- Union nationale des associations de tourisme et de plein air (UNAT)

M. Patrick Brault, président

ANNEXE IV : Note d'étape

MISSION RELATIVE A LA PRISE EN COMPTE DES SPECIFICITES DES SERVICES D'INTERET GENERAL DANS LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE SERVICES ET L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE DES AIDES D'ETAT : NOTE D'ETAPE

Conformément à sa lettre de mission ci jointe , la mission, composée de Michel THIERRY, IGAS, Alain BODON, IGF, Rémi DUCHENE, IGA, s'est attachée à réfléchir, avec les administrations compétentes et les acteurs sociaux ou territoriaux concernés, aux conditions d'une meilleure prise en compte des spécificités des services d'intérêt général , notamment les services sociaux, dans la transposition de la directive services et la mise en œuvre du « paquet Altmark Monti /Kroes »sur le droit communautaire des aides d'Etat . A mi chemin des travaux (03/11 /08), cette note d'étape a pour objet de faire le point sur nos orientations de travail, après un rappel des enjeux faisant largement ressortir la nécessité de sécuriser le financement des services d'intérêt général.

1. Les enjeux

De nombreuses rencontres avec les acteurs concernés font apparaître une large diversité de perception des enjeux, avec une certaine focalisation sur les conditions d'application de la directive services, alors que les questions posées par le régime communautaire des aides d'Etat sont encore en large partie méconnues.

1.1. Les perceptions et attentes des acteurs

1.1.1. **Les opérateurs sociaux expriment le plus souvent la demande d'un statut européen des services sociaux d'intérêt général.**

- La revendication d'un statut européen de SSIG est d'abord une demande de reconnaissance de leur participation à la réalisation d'actions d'intérêt général dans un contexte économique et social difficile.
- Ce peut être aussi un argument dans un débat purement interne avec les autorités publiques nationales ou locales, face à la contrainte budgétaire, au développement du recours aux marchés, aux appels d'offres ou appels à projets, ou à la précarité des modes de subventionnement de certaines structures.
- Cette demande de reconnaissance est liée à une histoire sociale qui s'est largement construite à partir d'initiatives de la société civile, intégrées ensuite dans un partenariat d'intérêt général avec les collectivités publiques, ce qui constitue une relative singularité française par rapport à nombre d'autres pays européens.
- Les opérateurs sociaux s'inquiètent d'un risque de réduction de leur champ d'intervention aux seules missions auprès des personnes ou des groupes très démunis, avec transfert au marché de tout le reste, ce qui pourrait mettre en péril leur équilibre financier et leurs objectifs de mixité sociale.

- Existe aussi la crainte d'obligations (en matière de gestion, de budget, de comptabilité analytique, de rendu compte…) trop lourdes pour la surface moyenne de ces opérateurs.

1.1.2. Les Collectivités territoriales souhaitent pour leur part :

- Défendre leur perception du principe de libre administration ;
- Protéger le développement de l'intercommunalité en préservant la souplesse nécessaire dans la mutualisation des moyens et des services ;
- Éviter ou limiter la complexité d'une redéfinition de leur partenariat avec une grande multiplicité d'opérateurs externes ;
- Se prémunir contre les risques de développement de contentieux afférents à l'application de règles communautaires ;
- Traiter de manière aussi simple et pratique que possible le suivi des aides publiques aux structures se situant en dessous du seuil de notification obligatoire à la Commission.

1.1.3. Enfin, les administrations d'Etat entendent :

- Faire valoir qu'elles disposent des outils nécessaires à la mise en œuvre des normes communautaires, sont prêtes à les utiliser et le cas échéant à les améliorer ;
- Traiter les spécificités des services sociaux autant que possible à l'échelle nationale dans le cadre de l'application du principe de subsidiarité (éléments constitutifs d'un mandat, définition et contrôle des compensations de service public, justification des régimes sectoriels particuliers d'autorisation ou d'encadrement) ;
- S'appuyer sur les normes européennes pour toiletter et moderniser les processus opératoires de l'action publique ;
- Identifier pour l'avenir des points de clarification ou d'évolution et contribuer à l'adoption et à la mise en œuvre d'une feuille de route sur les services d'intérêt général.

1.2. Un débat très largement centré sur les conditions d'application de la directive services au champ social…

Les opérateurs sociaux ont depuis longtemps demandé que les services d'intérêt général à caractère social soient exclus du champ d'application de la directive, à l'instar de la Santé, domaine extrêmement proche, et compte tenu de l'existence dans la directive d'une dizaine de régimes d'exception ou de renvoi à des directives sectorielles. Les dispositions finalement retenues organisent une exception conditionnelle ainsi libellée dans l'art.2.2.J de la directive :

« La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes :

J) les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière temporaire ou permanente dans une situation de besoin, qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat »

- Les questions ou les craintes qui se manifestent dans le débat public français portent essentiellement sur trois points : les incertitudes de délimitation du 2.2.J ; un risque d'altération de la conception universaliste des services publics « à la française » ; l'application au champ social d'un réexamen de l'ensemble des procédures d'agrément ou d'habilitation des prestataires de services ou dispositifs d'encadrement spécifiques.

Il convient sur ces trois points de relativiser des débats qui ont du reste peu d'échos dans les autres pays de l'Union :

- Le champ de l'exception est large, même si la combinaison de critères fonctionnels (domaines d'activité) et de critères touchant au statut des opérateurs (opérateurs mandatés) n'est pas aisée, alors que les principaux sujets de droit de la directive sont les Etats, sur qui pèsent l'essentiel des obligations introduites par la directive.

- La vocation universelle du service public ne parait pas menacée par une référence très générale à la notion de besoin temporaire ou permanent. Un considérant (27) se réfère cependant à l'insuffisance des revenus familiaux, au manque total ou partiel d'indépendance, rédaction un peu plus précise qui peut poser problème pour certains services sociaux (associations d'éducation populaire ou d'action culturelle, opérateurs du tourisme social, équipements socio-éducatifs de quartier…) compte tenu du principe d'interprétation restrictive retenu par la Cour de Justice des communautés européennes pour définir le champ des exceptions à la législation européenne.

- La révision générale des agréments ou dispositifs d'encadrement spécifiques est en soi un processus sain, qui ménage une très large plage de justification pour les procédures existantes. Les régimes d'encadrement spécifiques doivent être justifiés par des raisons impérieuses d'intérêt général. L'article 4, 8°) les définit ainsi : « raisons impérieuses d'intérêt général, des raisons reconnues comme telles par la jurisprudence de la Cour de justice,qui incluent les justifications suivantes : l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique,la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine national historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle » L'application aux services sociaux des critères de protection des consommateurs et usagers, la référence on ne peut plus large à « **des** objectifs de politique sociale » permet en principe de valider tous les régimes spécifiques-du moins ceux qui ont un objectif…

Au-delà de la réaffirmation de la liberté d'établissement et de prestation, et d'une révision générale des agréments ou régimes d'encadrement spécifiques, l'application concrète de la directive services ne se traduit que par un nombre limité de contraintes, telles que la simplification administrative et l'obligation de mise en place de points de contact (guichets uniques pour l'information et l'aide aux démarches des promoteurs).

1.3. Alors que les enjeux de sécurisation des aides publiques aux opérateurs restent sous évalués.

Le régime des aides d'Etat, de construction largement jurisprudentielle, très rigoureux dans l'énoncé de ses principes, comporte des aléas dont les acteurs n'ont pas encore pris toute la mesure.

1.3.1. **Un régime rigoureux aux effets incertains**

- Les aides d'Etat (dans une acception large qui recouvre les aides publiques de toute nature) sont en principe incompatibles avec le Traité, sauf :

- Les financements accordés dans le cadre d'une procédure de marché public ou les aides calées sur les coûts d'intervention sur le marché d'une « entreprise bien gérée » augmentés d'un bénéfice raisonnable. Ces concours sont hors champ des « aides d'Etat » susceptibles d'affecter la concurrence intra communautaire ;
- Les aides publiques d'un montant inférieur au seuil « de minimis », soit 200 000 euros sur 3 exercices, aides d'un montant très modéré qui sont présumées ne pas affecter la concurrence ;
- Les aides qui, bien que supérieures au seuil de minimis, sont reconnues par la jurisprudence comme sans incidence sur la situation réelle de concurrence et n'affectent pas les échanges entre Etats membres dans une mesure contraire à l'intérêt commun ; ce critère pourrait s'appliquer de façon pertinente à nombre de services sociaux, bien au-delà des quelques exemples donnés par la Commission dans sa réponse aux questions fréquemment posées sur les services d'intérêt économique général et aides d'Etat : une piscine dans un village allemand, un petit aéroport régional, une aire de services sur un axe routier des iles Canaries. Mais c'est un critère d'application purement jurisprudentielle dont la Commission ne souhaite pas préciser le champ à priori ;
- Des exceptions ou dérogations spécifiques, notamment sur la base de textes communautaires sectoriels (transports terrestres…) ;
- Les aides reconnues comme des compensations de service public, nécessaires à l'accomplissement par les Etats ou les autorités publiques de leurs missions d'intérêt général sur la base de l'article 86.2 du Traité. Les conditions de mise en œuvre de cette notion ont été précisées par l'arrêt Altmark de la Cour de justice et par les critères du « Paquet Monti/Kroes », en principe applicables depuis 2007. Ces critères conditionnent la compatibilité de compensations de service public ou d'intérêt général avec les normes européennes en matière de concurrence : il faut 1° une délégation de missions d'intérêt général et un mandat individuel chargeant l'opérateur de l'exécution d'obligations de service public ; 2° la définition préalable et objective des critères de calcul de la compensation, qui doit être proportionnée aux contraintes de service public ; 3° l'existence de mécanismes de prévention des « surcompensations » et de reversement à l'Etat ou à l' autorité compétente en cas de surcompensation avérée, avec déchéance décennale de cette dette.

- Les aides publiques supérieures à un seuil très élevé (30 millions d'euros ou aides à des entreprises réalisant au moins 100 millions de chiffre d'affaires[22], ou seuils spécifiques aux transports exprimés en nombre de voyageurs) doivent faire l'objet d'une notification obligatoire à la Commission. Toutes les autres, comprises entre ces seuils et le seuil plancher « de minimis », c'est-à-dire l'énorme majorité des aides versées, ne font pas l'objet d'une obligation de notification (ce qui n'interdit pas à une autorité de les notifier si elle veut s'assurer de leur compatibilité). Dans cette zone floue, les contrôles pouvant exister sont essentiellement de deux natures : les contrôles des Etats ou autres autorités compétentes, qui doivent s'assurer de la compatibilité des aides avec les normes communautaires et mettre en place des mécanismes de prévention des « surcompensations » ; les contrôles juridictionnels, européen ou nationaux. Les Etats doivent faire rapport périodique à la Commission sur l'analyse de ces aides et les moyens qu'ils ont développé ou envisagent de mettre en œuvre pour assurer leur compatibilité avec les prescriptions européennes. C'est ce rapport que la France doit transmettre pour le 19 décembre de cette année.

---

[22] Les aides au logement social et aux hôpitaux sont hors champ de l'obligation de notifier même lorsqu'elles dépassent ces seuils mais naturellement pas hors champ des critères "Monti/Kroes »

- Au total, pour cette « zone floue » les Etats ont la responsabilité de s'assurer d'une correcte application des critères « Monti. /Kroes », notamment en matière de contrôle de la juste compensation et de prévention des « surcompensations ». C'est un travail « sans filet », puisque les notions à mettre en œuvre, au-delà de leur formulation rigoureuse, posent de redoutables problèmes d'interprétation au cas par cas ; progressivement créées par la jurisprudence européenne à partir de contentieux relatifs pour l'essentiel aux grands réseaux (transports, énergie, télécommunications), elles sont difficiles à adapter au développement des services sociaux et plus généralement aux services publics de la vie quotidienne. Les autorités qui financent une mission d'intérêt général confiée à un tiers doivent exercer leur choix dans une relative incertitude, avec le risque d'être infirmées par le juge, dans le cadre d'une jurisprudence de la Cour de justice qui a eu tendance sur le long terme à durcir ses exigences.
- Une prise de conscience encore incomplète.

Dans l'ensemble, au-delà du travail d'analyse et d'inventaire à l'œuvre dans les administrations centrales concernées, limité à un petit cercle de responsables, on ne peut qu'être frappé par le défaut d'information et de sensibilisation à ces questions, du moins jusqu'à une date récente, aussi bien chez les opérateurs , en dépit du travail réalisé par le collectif SSIG[23] et par quelques fédérations ou coordinations associatives, qu'au sein des responsables politiques et techniques des collectivités territoriales. Les circulaires du Ministère de l'Intérieur du 4 juillet 2008, synthétisant l'ensemble des règles communautaires applicables, et du 30 septembre de la même année, organisant un processus de remontée des informations par le canal régional, contribuent à accélérer un processus de prise de conscience et font pour le moment surgir beaucoup de questions auprès de la Direction générale des collectivités locales et des associations d'élus. Même si on note encore peu de contentieux sur les problèmes de compatibilité des aides, les tribunaux français appliquent la jurisprudence Altmark, avec une large ouverture des recours (par exemple tribunal administratif de Montpellier, 30 septembre 2005, Association contribuables de l'Hérault et madame Petitout, décision reconnaissant un intérêt pour agir à une simple contribuable, sur la contestation, au regard des critères Altmark, d'une délégation de service public accordée par le conseil général de l'Hérault). Les risques d'insécurité juridique à venir ne sont pas négligeables, y compris le reversement des surcompensations jusqu'à 10 ans en arrière, et plaident pour un effort visant à sécuriser ce qui peut l'être, par appel à la concurrence ou dans le cadre de l'application de la notion de mandat.

2. LES ORIENTATIONS DE TRAVAIL DE LA MISSION

Le travail de la mission sera centré sur trois questions urgentes, l'application de la notion de mandat d'intérêt général, les précisions à apporter à la notion de prévention des « surcompensations », l'identification des principaux problèmes sectoriels. Cette approche doit également intégrer l'affirmation des valeurs de l'Union européenne en matière de cohésion sociale, la reconnaissance du rôle des services sociaux dans la mise en œuvre de politiques d'inclusion sociale, les perspectives ouvertes par l'éventuelle entrée en vigueur du protocole annexé au traité de Lisbonne.

---

[23] Collectif « services sociaux d'intérêt général », qui regroupe notamment l'Union pour l'habitat social, l'Union nationale interfédérale des organismes privés sanitaires et sociaux (UNIOPSS) et la mutualité française.

2.1. Définir les conditions d'une mise en œuvre pragmatique de la notion de mandat

Le mandat d'intérêt général (ou mandatement) constitue une notion centrale, tant dans l'application des règles communautaires en matière d'aides publiques que dans la définition du champ de la directive services. C'est un concept qui n'impose pas un cadre juridique particulier, dont l'application par les Etats membres renvoie largement au principe de subsidiarité, et dont l'évaluation de la mise en œuvre, sous contrôle du juge, repose sur la réunion d'un faisceau d'indices, ce qui soulève dans le contexte français quelques questions délicates. L'attribution de missions d'intérêt général par un acte express à des opérateurs individuels pose en premier lieu la question des habilitations législatives globales définissant les missions de service public d'un ensemble ou d'une catégorie d'opérateurs (hôpitaux).

Aux termes de la décision de la Commission du 28 novembre 2005, le mandat « doit notamment indiquer a) la nature et la durée des obligations de service public », à apprécier dans le cadre des principes fondamentaux d'accès universel et de traitement non discriminatoire. L'arrêt Bupa, du Tribunal de première instance (12 /02/ 2008), mentionne « une obligation de fournir le service à tout utilisateur », dans des circonstances très particulières 5couverture complémentaire santé reposant sur une mutualisation des risques et des prestations) L' « obligation de prester » est une formulation relativement ambiguë qui ne découle pas d'une norme générale obligatoire.

Si la notion de mandat est commune aux champs de la directive services et à celui du régime des aides publiques, elle n'a pas nécessairement le même contenu dans les deux cas. Elle ne s'appuie pas sur les mêmes bases juridiques et, surtout, elle ne répond pas tout à fait aux mêmes objectifs : dans l'application de la directive services, il s'agit avant tout de vérifier la délégation de missions d'intérêt général qui justifient l'existence de dispositions particulières encadrant l'activité exercée ; dans l'application du paquet Monti /Kroes l'accent est mis sur l'élimination des distorsions de concurrence, la détermination et le contrôle des aides publiques. Le mandat n'est pas défini dans le champ de la directive Services ; il l'est beaucoup plus précisément dans le régime des aides publiques, en référence aux critères de l'arrêt Altmark. Il n'est pas sans intérêt de noter que si la terminologie est la même en français, les termes sont différents en allemand et en anglais, où on peut remarquer une certaine gradation entre « mandated » pour la directive Services, et « entrustment » pour l'utilisation du mandat dans le « paquet Monti/ Kroes » On pourrait en inférer que le mandat, pour l'application de la directive services, se réfère essentiellement à la délégation de missions d'intérêt général, et qu'au regard du régime des aides publiques il doit en plus être conforme aux exigences posées en matière de détermination des compensations de service public et de prévention des surcompensations.

Au-delà de l'appel aux procédures de marché public, la recherche d'une meilleure sécurisation pour les aides publiques aux SIEG pose deux questions spécifiques, celle des conventions de subvention et celle de toute une série, assez fournie, de situations intermédiaires entre le service public classique et le régime de subventionnement :

- Qu'en est-il des simples conventions de subvention ? Une simple convention ne suffit pas si elle n'est pas articulée à une décision (arrêté, délibération…) confiant à l'opérateur des missions d'intérêt général et des obligations de service public. A partir de là les conventions de financement sont à analyser en fonction des critères discriminants que sont les modalités de calcul et de contrôle des compensations de service public ou d'intérêt général, sans que l'on puisse viser une sécurité juridique totale, compte tenu des risques de requalification de la subvention en marché, y compris sur la base du droit interne. Pour ne pas être requalifiée, la subvention exige un projet propre et une initiative préalable de l'opérateur subventionné, et donc des ressources indépendantes des concours publics. On est moins dans le registre de la prestation de services que dans celui d'un partenariat sur objectifs partagés.

- Ne peut-on pas présumer l'existence d'un mandat pour toute une série de situations intermédiaires entre le service public traditionnel et la simple subvention, chaque fois qu'il y a à la fois habilitation à délivrer des services d'intérêt général, dans le cadre d'un régime légal, et participation à un service public ou partenariat d'intérêt général[24] comportant une obligation de prester ? En restant dans le champ social il s'agit notamment des conventions d'aide sociale et conventions de fonctionnement des établissements d'hébergement des personnes âgées dépendantes, du conventionnement des établissements fonctionnant dans le cadre dit des « prestations de services » des Caisses d'allocations familiales en matière d'accueil de la petite enfance et de loisirs périscolaires, des conventions nationales ou régionales avec de grands opérateurs du service public de l'emploi et de la formation professionnelle… D'autres illustrations existent en dehors du champ social : conventions de participation ou d'association au service public de l'Education, établissements privés participant au service public hospitalier. La démarche suppose un travail d'inventaire et d'analyse par rapport aux critères du mandatement, déjà largement entamé par les administrations concernées, et le cas échéant une réflexion sur la modernisation des outils conventionnels de ces partenariats. La combinaison habilitation/convention de financement ou de partenariat doit être à même de traiter tous les items du paquet « Monti/ Kroes » Notre travail doit au moins déboucher sur une première typologie, non fermée, des structures réunissant les conditions du mandatement, même si elles sont parfois éparses ou insuffisamment formalisées. La plus réelle difficulté d'une démarche de ce type réside dans le traitement de situations complexes où le même opérateur est à la fois en charge de missions de service public et dans une situation de prestataire de services sur un marché concurrentiel : opérateurs de l'aide à domicile, AFPA, Agence pour l'emploi des cadres…

- Parallèlement à la mise en œuvre de la notion de mandat dans un environnement où notre pays a largement développé et diversifié des partenariats d'intérêt général, se pose la question de savoir si on peut donner un contenu français à la notion d'association caritative reconnue, introduite par l'Allemagne dans les limites au champ d'application de la directive services. La situation française est marquée à la fois par une vie associative particulièrement riche dans ce champ des mouvements de solidarité, caritatifs ou humanitaires et par une quasi-inexistence d'éléments juridiques de définition ou de reconnaissance.

- La question peut se poser de la création de nouveaux outils juridiques. Il ne s'agirait pas de créer un nouveau régime juridique qui serait celui du mandat d'intérêt général, qui ne paraît pas du reste exister à l'état pur dans aucun Etat membre. Il est important en effet de ne pas figer une matière évolutive. Mais il serait utile de disposer dans la loi de transposition de la directive services d'un rappel de la définition des éléments constitutifs du mandat, dans l'environnement juridique qui est le nôtre (ne serait ce que parce que certains commentaires ou documents de la commission sans portée obligatoire peuvent contribuer à rigidifier le dispositif) et des éléments de définition d'une compensation de service public. Des directives interministérielles seraient également nécessaires pour présenter et illustrer une doctrine d'application, orienter les contrôles (contrôle de légalité, contrôles financiers et comptables,suivi par l'ordonnateur, évaluation des coûts et des performances), préciser dans un jeu de fiches sectorielles les modalités existantes de constitution de mandats ainsi que des références ou des structures types pour les décisions ou délibérations de collectivités territoriales.

[24] L'expression est ici employée en tant que constat de fait et n'induit pas de statut juridique spécial.

2.2 Préciser la notion de prévention des surcompensations

2.1.1. Le cadre institutionnel et juridique français offre des outils substantiels de contrôle de la dépense et donc de prévention des surcompensations :

- Application par les tribunaux internes de la jurisprudence Altmark, avec une très large ouverture de l'intérêt pour agir ;
- En amont de ce type de contrôle juridictionnel la législation française est particulièrement bien outillée pour le contrôle de la dépense publique :
- Contrôles financiers à priori au niveau de l'engagement de la dépense publique, permettant de s'assurer de la conformité de la dépense à des paramètres de calcul normés par la loi ou par une convention, lorsque ces paramètres existent ;
- Paiement sur service fait ;
- Reversement au Trésor en cas d'ineffectivité du service fait ou de paiement excédent la dépense autorisée, règle il est vrai peu utilisée ;
- Communication aux ordonnateurs des budgets prévisionnels et comptes de gestion des opérateurs aidés ou subventionnés ; procédures spécifiques de suivi renforcé dans nombre des cas de partenariat évoqués ci-dessus, en particulier dans le champ du logement social et dans celui des établissements et services sociaux et médico-sociaux relevant de la loi du 2 janvier 2002 ;
- Contrôles a postériori de la Cour des Comptes et des chambres régionales des comptes ; certification des comptes publics ;
- Interventions des corps de contrôle.

▪ L'enjeu de la prévention est d'abord, en amont d'éventuelles répétitions des trop-perçus, celui d'une correcte définition des compensations de service public et la référence formelle dans tous les actes constitutifs d'un mandat aux moyens généraux ou spécifiques de contrôle ou de prévention d'éventuelles dérives. Nous avons les outils de prévention des surcompensations, mais à condition d'avoir défini les paramètres d'une correcte compensation. Deux grandes catégories existent en matière de typologie des compensations d'intérêt général, qui peuvent du reste se combiner : financement à l'unité d'œuvre (coût à la place, coût de l'heure de formation ou de conseil, nombre de prestations de conseil ou de personnes accompagnées, prix de journée, prix plafond au mètre carré …), allocation globale de moyens, sur la base d'objectifs d'activité, en fonction de normes de qualité et d'encadrement, d'un organigramme agréé et de dépenses de personnel encadrées… Peut-on définir sur ce point quelques orientations simples et synthétiques ?

▪ La proportionnalité de la compensation de service public et sa juste définition ne sont pas nécessairement à apprécier par référence au marché ; l'arrêt Bupa, cité plus haut, se limite à une vérification de ce que la compensation ne couvre pas des coûts résultant d'un manque d'efficience des opérateurs. C'est il est vrai un cas d'espèce, mais il autorise une certaine souplesse en fonction des champs d'activité et des missions de service public.

- L'Etat et les collectivités territoriales doivent pouvoir être garants de la transparence des aides publiques et des compensations de service public. Mais on se heurte à des difficultés de connaissance et d'agrégation que nous ne mesurons que trop dans l'exercice de préparation du rapport sur l'application du paquet « Monti /Kroes ». Peut on envisager, dans les systèmes d'information et de gestion comptable, l'identification des dépenses relatives à des compensations de service public, telles que définies dans les actes constitutifs de mandats ? Ce serait le moyen, pour les différents types de collectivités publiques, de connaître les montants globaux ou détaillés et l'identification des bénéficiaires, d'assurer un suivi d'ensemble et d'orienter leur politique de contrôle.

2.2. Identifier les problèmes sectoriels

La mission de transposition de la directive services entretient avec l'ensemble des administrations concernées un dialogue permettant une revue de l'ensemble des dispositifs spécifiques d'encadrement qui ont à être justifiés au sens de la directive, ou qui auraient à être supprimés, allégés ou redéfinis. Notre mission n'a pas à empiéter sur ce travail, mais cherchera à apporter des éléments, sans aucune visée d'exhaustivité dans des délais aussi brefs, sur les conditions et éventuelles difficultés d'application de la notion de mandat et du régime des compensations de service public dans quelques grands secteurs de l'action publique.

Outre des contacts bilatéraux, une journée de travail du groupe administratif mis en place sera consacrée, le 13 novembre, à une revue des grands secteurs. Cette revue s'organisera autour de quelques items :

- Estimation du nombre d'opérateurs potentiels (avant application du seuil de minimis si on n'est pas en mesure d'évaluer son impact) susceptibles de recevoir des aides publique ;
- Identification des éléments constitutifs de la notion de mandat, et des catégories d'opérateurs qui pourraient être largement couverts par un manda ;
- Difficultés de mise en œuvre de l'obligation de prester ;
- Identification des procédures spécifiques de contrôle de l'emploi des aides publiques, au-delà du cadre général de contrôle de la dépense publique ;
- Difficultés particulières de paramétrage des coûts en matière de compensations de service public ;
- Repérage des « zones grises », en termes d'opérateurs aidés ou pour certains types d'aides, par rapport à l'application du « paquet Monti-Kroes » ;
- Initiatives des administrations de tutelle allant dans le sens des objectifs de la Commission (plus large appel à la concurrence, formalisation des obligations de service public ou des missions d'intérêt général, paramétrage des coûts, transparence et contrôle des aides, comparaisons de coûts entre opérateurs et avec le marché).

2.3. Anticiper les évolutions à venir

La prise en compte des spécificités des services sociaux d'intérêt général dans la conception et l'application du droit communautaire est un processus continu, à situer du reste dans le contexte plus large de la réflexion sur les services d'intérêt général dans leur globalité.

L'article 14 du traité de Lisbonne crée les bases d'une compétence partagée entre l'Union et les Etats : « L'Union et les Etats membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services (les SIEG) fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions.

Le parlement européen et le conseil, statuant par voix de règlements conformes à la procédure législative ordinaire, établissent ces principes et fixent ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les Etats membres, dans le respect des traités, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services ».

Par ailleurs, le protocole 9 annexé au Traité énonce « les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général », qui sont « le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs », la diversité des SIEG en fonction des contextes culturels et sociaux, « un niveau élevé de qualité(…)l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs »

Ces perspectives, liées à la ratification du traité de Lisbonne, autoriseraient une réflexion sur les services publics à l'échelle européenne qui puisse être relativement autonome par rapport à la seule application des règles de la concurrence. Le consensus sur le pouvoir discrétionnaire des Etats ou autorités territoriales en matière d'organisation et de financement des services d'intérêt économique général devrait conduire à préciser des notions floues, le plus souvent d'origine jurisprudentielle, qui conditionnent largement la marge d'action des autorités nationales et locales compétentes et l'effectivité du principe de subsidiarité.

Il n'appartient pas à notre mission de faire des propositions de plus longue portée que nos échéances immédiates. Signalons cependant quelques préoccupations :

- La mise au point d'instruments juridiques adaptés au niveau européen, en particulier une directive sur les concessions de service public qui tienne compte des spécificités du champ social, notamment la fourniture de services gratuits ou quasi gratuits ne permettant pas une rémunération substantielle du concessionnaire sur les bénéficiaires finaux ;
- Des précisions nécessaires à apporter sur l'analyse des impacts sur les échanges intracommunautaires, qui détermine l'application de la jurisprudence Altmark et du paquet « Monti/Kroes » ; on devrait être en mesure d'établir une présomption de non impact sur les échanges intracommunautaires pour des prestations de services d'intérêt général d'étroite proximité, nécessitant un enracinement local et une relation personnelle et durable avec les destinataires, sur un bassin géographique où n'existe pas de concurrence sur la fourniture de ce service. Cette présomption pourrait naturellement être contestée au contentieux, mais la charge de la preuve reviendrait au requérant. Il en va de même pour les services sociaux privés non lucratifs qui se sont développés dans des secteurs sans marché, puis qui ont bénéficié » d'aides publiques : il serait absurde de précariser leurs conditions de financement par la collectivité – ce qui ne signifie pas non plus leur assurer une rente de situation lorsqu'un marché commence à se développer sur un champ jusque là non concurrentiel.
- L'actualisation éventuelle du seuil « de minimis » ;
- Le caractère très peu opératoire, en particulier sur le champ social, des références aux coûts d'intervention sur le marché d'une entreprise correctement gérée. Qu'en est-il des situations où n'existe pas de marché, ou un marché très imparfait ? Comment définit-on le champ du marché ? Des prestations d'accompagnement de malades Alzheimer relèvent elles d'un marché très ciblé de l'aide à domicile à des personnes non autonomes ou d'un grand marché très concurrentiel des services à la personne ? Cette référence est applicable- sous réserve de l'appréciation du « correctement gérée »- à des situations classiques de concurrence entre entreprises commerciales intervenant sur un marché homogène, elle est largement inapplicable au secteur social. Il n'y a pas de réponses méthodologiques simples à ces questions, relativisées du reste par la jurisprudence Bupa. Il est cependant utile de soulever ce problème, qui illustre le fait qu'il n'y a pas , dans le domaine des politiques publiques sociales au sens large, d'autre voie pour une relative sécurisation des aides publiques, hors marché public, que celle d'une application suffisamment souple de la notion de mandat.

- Des règles simples et applicables en matière de réalisation d'actions intercommunales ou de délégation de compétences d'une collectivité locale à un autre, sans avoir a passer par un appel à la concurrence ou la mise en œuvre d'un mandat au sens du « paquet Monti/Kroes »
- Faut-il une directive propre aux SIEG du champ social ? Il y a de vraies spécificités, qui ne peuvent être ignorées, mais il convient peut être d'inverser la démarche par rapport à ce qui a souvent été revendiqué par les acteurs ou opérateurs sur ce champ. Plutôt que de partir d'un souci de protection se concrétisant par la mise en œuvre d'outils juridiques d'exception, il vaut mieux partir d'une analyse des difficultés d'application des outils ou concepts généraux pour déterminer ensuite les vecteurs les plus adaptés à la résolution de ces difficultés. Parmi les spécificités à prendre en compte, il faut au moins mentionner l'engagement associatif et bénévole, d'une part, et le rôle très fécond que peuvent jouer, sous réserve d'évaluation, les services sociaux dans le développement des innovations sociales.

Monsieur Michel THIERRY
Inspecteur général des affaires sociales
Président du groupe de travail

Alain BODON
Inspecteur général des finances

Rémi DUCHENE
Inspecteur général de l'administration